

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ VICTOR CREPALDI

A EXTENSÃO TEMPORAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS
CONSTRUTORES E INCORPORADORES DIANTE DO APARECIMENTO DE
VÍCIOS CONSTRUTIVOS APÓS A ENTREGA DO IMÓVEL

FLORIANÓPOLIS

2016

JOSÉ VICTOR CREPALDI

**A EXTENSÃO TEMPORAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS
CONSTRUTORES E INCORPORADORES DIANTE DO APARECIMENTO DE
VÍCIOS CONSTRUTIVOS APÓS A ENTREGA DO IMÓVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcus Vinícius Motter
Borges

FLORIANÓPOLIS


2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

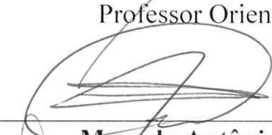
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A extensão temporal da responsabilidade de civil dos construtores e incorporadores diante do aparecimento de vícios construtivos após a entrega do imóvel**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **José Victor Crepaldi**, defendido em **21/07/2016** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

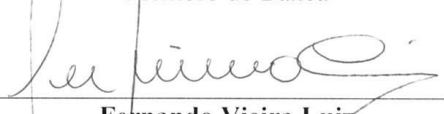
Florianópolis, 21 de Julho de 2016.



Marcus Vinícius Motter Borges
Professor Orientador



Marcelo Antônio Cella
Membro de Banca



Fernando Vieira Luiz
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): José Victor Crepaldi

RG: 5.883.283

CPF: 088.262.409-14

Matrícula: 11200062

Título do TCC: A extensão temporal da responsabilidade civil dos construtores e incorporadores diante do aparecimento de vícios construtivos após a entrega do imóvel

Orientador(a): Marcus Vinícius Motter Borges

Eu, José Victor Crepaldi , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 21 de julho de 2016

Assinatura manuscrita de José Victor Crepaldi, escrita em tinta preta, sobre uma linha horizontal.

JOSÉ VICTOR CREPALDI

Dedico à minha família, em especial, à Nonna
Ermelina, ao meu pai José e à minha mãe Angelina.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por seu infinito amor que se revela em todas as graças recebidas e nas pessoas incríveis presentes em minha vida.

Aos meus pais, José e Angelina; aos meus irmãos, Josiane, Angela e Juliano, sem esquecer meus cunhados, Joelson e Luanna, por serem exemplos de pessoas honestas, dignas, trabalhadoras, humildes; por não medirem esforços para me ajudarem a realizar meus sonhos e a me tornar o que sou hoje; e, por constituírem aquilo que o homem mais deve prezar na vida: sua família. Também, de modo especial, aos meus sobrinhos, Lavínia e Murilo, que mesmo ainda tão pequenos, são fontes inesgotáveis de amor.

À Ermelinda, minha nonna, por todos os ensinamentos, valores, histórias, risadas, passeios, remédios, carinho, orações e por ser exemplo de força e fé.

À Nilza, minha madrinha, e à Luzia, minha tia, por serem grandes mulheres batalhadoras, atenciosas, amorosas.

À Juliana, minha prima, parceira, amiga e irmã de coração, por todos os conselhos, risadas, histórias, festas e angústias compartilhadas.

À tia Jaqueline Dornelles Klokner, tio Edvaldo Antonio Klokner, Lucas Bonomini de Luna, Luísa Costa Wiethorn, Júlia Ranzi Werle, Ana Flávia Linhares Cascaes, Gustavo Luft Mativi, Rafael de Lima, Arthur Henrique de Lima, João Gabriel John, Bruno Floriani, Eduardo Gutierrez, Rodrigo Rocha, Ronaldo da Silveira, Émerson Luiz da Silva, Mariana Barreto, Carolina Silveira; meus amigos pela fé, por presenciarem toda a elaboração e apresentação dessa monografia, pelas palavras de apoio, pela força e pelas orações.

À Helena Vonsovicz Zeglin, minha amiga, por todos os materiais compartilhados durante a graduação, pelas caronas; por ser essa pessoa tão especial e abençoada por Deus.

À Ellora Patrício Arantes, Gabriela Cechetto, Jaqueline Gonçalves Arsie e Patrícia Cesa, minhas grandes amigas, por sempre estarem ao meu lado, por estarem sempre dispostas a me ouvir, a me ajudar, a fazer parceria em festas, em me socorrer, por vocês serem as pessoas mais incríveis que a graduação me trouxe, tenho uma admiração enorme por todas vocês. Obrigado por existirem na minha vida!

À Bruna Weiss Filomeno, minha amiga e sócia de Escritório Modelo, por todo o aprendizado compartilhado, por nossas descobertas (defeitos e qualidades), pelos nossos altos e baixos, por nossas superações, por nossas correrias e desesperos, e por ser essa pessoa incrível, estudiosa e preocupada.

À Gabriela Baesso Nola, pela amizade, parceria, risos, histórias e momentos compartilhados, e, de modo especial, por escutar “a voz dos arrozais” e saber tudo da região de nossas origens.

À Bruna Moser Nazário, do Energia para a vida, por todas as conversas, incentivos, cumplicidade, e, principalmente, por estar sempre presente, ainda que à distância.

Aos colegas e amigos que fiz ao longo do curso, por estarem comigo nesta caminhada, tornando-a mais fácil e divertida. Em especial, ao Alexandre Moraes da Rosa, à Amanda Nunes, à Ana Paula Zimmermann de Meirelles, à Ariane Costa, à Beatriz Guidarini Becker, à Bianca Schmidt, à Bruna Fernandes Niehues, à Carolina Costa, ao Diogo Córdova, ao Fabio Andre Benedetti, à Gabriela Goedert, à Gisele Ghanem Cardoso, ao Icaroti Santos Junior, à Isabela Delmondes, à Janaina Santos, à Jaqueline Souza Brasileira, ao Jonathan Machado, ao José Maria Nunes Junior, ao Leonardo Hasckel, à Lorrana Rezzieri, à Maria Eduarda Heinze de Almeida, ao Matheus Santos Melo, à Milena Nunes Monteiro, ao Nazil Bento Neto, à Nicole Martignago Saleh, à Rayane Santos, ao Rodrigo Faresi, ao Sérgio Silveira, à Thais Silveira Pertille e à Vânia Silva. Esta caminhada não seria a mesma sem vocês.

A todos os professores que contribuíram para minha formação profissional e cidadã, sobretudo ao meu orientador Marcus Vinícius Motter Borges, à Terezinha Elisabete Padilha, ao Alexandre Moraes da Rosa, ao Eduardo de Mello e Souza, ao Orlando Celso da Silva Neto, à Leilane Zavarizi, à Leilane Serratine Grubba, à Fernanda Martins, ao Rafael Peteffi da Silva, por suas extremas competências e dedicação, os quais tenho como exemplo de excelência acadêmica e profissional.

À Procuradora Federal Jenny Magnani de Oliveira, ao Chefe de Cartório Jackson Piccoli Hoffman, à Desembargadora Denise Volpato e ao Procurador de Justiça Pedro Sergio Steil, por me receberem como estagiário e contribuírem de maneira decisiva para minha formação.

Aos meus ex-colegas e amigos de estágios, Ana Paula Pértile, Paula de Macedo Soares Bittencourt, Alessandro Tonon Ávila, Cristieli Valentini, Mariana Fiorentini, Priscila Borges dos Santos, Barbara Kreutfeld, Daniel Mendes Bini, José Guilherme Surdi, Luiz Gonzaga da Silveira Júnior, Nicole Silva, por toda a atenção, carinho, aprendizado, risadas, histórias, mas, principalmente, pela amizade construída.

Por fim, aos integrantes da banca, Marcelo Antônio Cella e Fernando Vieira Luiz, pelos elogios e críticas que me fizeram refletir ainda mais sobre o tema.

A todos vocês, meus sinceros agradecimentos e admiração.

CREPALDI, José Victor. **A extensão temporal da responsabilidade civil dos construtores e incorporadores diante do aparecimento de vícios construtivos após a entrega do imóvel.** 2016. 84 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo analisar a responsabilidade civil dos construtores e incorporadores, no tocante ao surgimento de vícios e defeitos que afetam a perfeição, a solidez e a segurança dos imóveis, demonstrando os prazos incidentes e o limite temporal da responsabilidade desses agentes. Para tanto, utiliza-se o método de procedimento monográfico. O método de abordagem adotado é o dedutivo e a técnica de documentação é a indireta, realizada por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. Estruturado em três partes, inicialmente é abordada a responsabilidade civil geral, sua definição, funções, espécies, pressupostos e excludentes. Em seguida, é tratada a responsabilidade civil dos construtores e incorporadores e, ainda, do uso e da manutenção da edificação como dever dos usuários e excludente de responsabilidade civil daqueles. Na última parte deste trabalho, são verificados os prazos incidentes na construção civil, esclarecendo os aplicáveis quando surgem defeitos e vícios que comprometem a perfeição, a solidez e a segurança da obra, dos quais fazem *jus* o proprietário do imóvel para pleitear sua reparação civil. Ainda neste ponto, é limitada, por meio da análise da vida útil da construção, a responsabilidade dos construtores e incorporadores.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Construtor e Incorporador. Solidez e Segurança. Manutenção. Vida útil de projeto. Prazos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.3.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual	14
2.3.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva	15
2.3.3 Responsabilidade civil nas relações de consumo	17
2.3.3.1 Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço	17
2.3.3.2 Responsabilidade civil por vício do produto e do serviço	18
2.3.4 Responsabilidade solidária e subsidiária	18
2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.4.1 Conduta Humana	20
2.4.2 Dano ou Prejuízo	21
2.4.3 Nexo de causalidade	21
2.4.4 Culpa e dolo	22
2.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	23
2.5.1 Culpa exclusiva da vítima	23
2.5.2 Fato de terceiro	23
2.5.3 Estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal	24
2.5.4 Caso fortuito ou força maior	26
2.5.5 Cláusula de não indenizar	26
2.5.6 Excludentes previstas no Código Consumerista	27
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES E O USO ADEQUADO E A MANUTENÇÃO CORRETA COMO DEVERES DOS USUÁRIOS	28
3.1 RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR	28
3.2 RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR	29
3.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO CONSTRUTOR E DO INCORPORADOR	31
3.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTES DA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL	32
3.4.1 Responsabilidade civil pela perfeição da obra	32
3.4.2 Responsabilidade civil pela solidez e segurança na obra	34
3.4.3 Responsabilidade civil por danos a vizinhos e terceiros	36

3.5 O USO CORRETO E A MANUTENÇÃO ADEQUADA DOS IMÓVEIS COMO DEVER DOS USUÁRIOS E EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES	37
3.5.1 Necessidade da manutenção das construções.....	37
3.5.2 Classificação da manutenção	38
3.5.3 Responsabilidade pelo uso correto e pela manutenção das construções	39
3.5.4 Dever de informação do consumidor e o Manual de Manutenção	40
3.5.5 Formalidades para elaboração do Manual de Operação, Uso e Manutenção	41
3.5.6 Falta de manutenção (ou sua inadequação ou deficiência) e o uso incorreto como fatores de exclusão da responsabilidade civil dos construtores e incorporadores.....	42
3.6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS E DO USO E DA MANUTENÇÃO DOS IMÓVEIS	43
4 O LIMITE TEMPORAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES	48
4.1 INSTITUTOS JURÍDICOS RELATIVOS AO TEMPO PERTINENTES AO TEMA	48
4.1.1 Prazo de prescrição	48
4.1.1.1 Definição e requisitos da prescrição no Código Civil	48
4.1.1.2 Causas interruptivas, suspensivas e impeditivas da prescrição no Código Civil	50
4.1.1.3 Prescrição no Código de Defesa do Consumidor	52
4.1.2 Prazo de decadência	53
4.1.2.1 Definição e efeitos da decadência no Código Civil	53
4.1.2.2 Decadência no Código de Defesa do Consumidor.....	54
4.1.3 Prazo de reclamação.....	55
4.1.4 Prazo de garantia.....	56
4.1.4.1 Garantia legal e contratual	56
4.1.5 Vida útil do produto	58
4.2 PRAZOS APLICÁVEIS AOS VÍCIOS DE PERFEIÇÃO DA OBRA	61
4.3 PRAZOS APLICÁVEIS AO VÍCIO DE SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA	63
4.4 VIDA ÚTIL DO PROJETO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES	69
4.4.1 Vida útil de projeto e prazo de garantia.....	69
4.4.2 Prazos de vida útil do projeto	71
4.4.3 Critério de vida útil do produto no âmbito da construção civil	72
5 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

Com a enorme expansão do setor imobiliário no Brasil, paralelamente surgem também diversos litígios provenientes de problemas decorrentes das construções de imóveis. Dentre eles, estão os relacionados com o aparecimento de vícios e defeitos que comprometem a perfeição, a solidez e a segurança da edificação.

O surgimento desses problemas pode acontecer devido a diversos fatores, entre eles, a má execução do projeto e a baixa qualidade dos materiais de construção utilizados na obra. Hipóteses estas que podem responsabilizar civilmente o construtor e o incorporador pelos danos causados aos proprietários dos imóveis.

Assim, ao analisar o conjunto de diplomas legislativos, jurisprudenciais e doutrinários que regulam a atividade dos construtores e incorporadores, e que incidem sobre a responsabilidade civil destes frente ao adquirente do imóvel, percebe-se que não há unanimidade quanto ao início e término da responsabilidade civil daqueles agentes após a entrega da construção.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende examinar a responsabilidade civil dos construtores e incorporadores pelos vícios e defeitos que surgem no imóvel após a sua entrega, verificando os prazos que fazem *jus* ao dono da obra para pleitear seu direito de reparação, bem como ressaltar em que momento se extingue esse direito.

Dessa forma, o problema que suscita o presente trabalho consiste em investigar a extensão do prazo em que os construtores e incorporadores respondem pela perfeição, solidez e segurança de um imóvel após sua entrega, no âmbito do Código Civil (CC), do Código de Defesa do Consumidor (CDC), da Lei das Incorporações Imobiliárias e das normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Para construir esse raciocínio jurídico, este trabalho divide-se em três capítulos: (I) a responsabilidade civil geral, (II) a responsabilidade civil dos construtores e incorporadores e a manutenção como dever do usuário, e (III) dos prazos e do limite temporal da responsabilidade civil dos construtores e incorporadores.

O primeiro capítulo pretende examinar a responsabilidade civil, apresentando, de forma sucinta, o seu conceito, suas funções, suas espécies, seus pressupostos e as hipóteses em que se pode excluir a responsabilidade.

Compreendidos os pressupostos básicos da responsabilidade civil, no segundo capítulo serão analisados os conceitos e obrigações dos construtores e incorporadores, bem como as suas responsabilidades pela perfeição, pela solidez e segurança da obra e, ainda,

pelos danos provocados a vizinhos e terceiros. Outrossim, demonstrar-se-á a manutenção dos imóveis como obrigação dos usuários e como excludente de responsabilidade dos construtores e incorporadores. Em seguida, é feita uma breve análise jurisprudencial acerca da configuração do nexo de causalidade entre o dano e a conduta dos construtores e incorporadores.

O terceiro capítulo visa elucidar as definições dos prazos de prescrição, de decadência, de reclamação, de garantia e da vida útil do produto. Pretende-se, ainda, apurar a incidência desses prazos na construção civil quando aparecem os vícios e defeitos no imóvel, principalmente, no tocante àqueles que afetam a perfeição, a solidez e a segurança da obra. Por fim, verifica-se a vida útil da construção como critério limitador da responsabilidade dos construtores e incorporadores.

No intuito de alcançar as pretensões expostas, utilizar-se-á como método o procedimento monográfico. O método de abordagem da pesquisa será o dedutivo, enquanto a temática será construída sob a técnica de documentação indireta, realizada por meio de pesquisa bibliográfica, legislativa, jurisprudencial e normas técnicas.

Por fim, o desenvolvimento do presente trabalho tem por objetivo esclarecer a responsabilidade civil dos construtores e incorporadores, analisando os prazos incidentes quando há vícios e defeitos construtivos, principalmente verificando o início da contagem dos prazos e ressaltando o momento que se extingue a referida responsabilidade.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

No presente capítulo, abordar-se-á, de forma breve e com base no Código Civil (BRASIL, 2002) e no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), o conceito de responsabilidade civil, funções, espécies, pressupostos e excludentes de responsabilidade.

2.1 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo “responsabilidade” é oriundo do verbo latino *respondere*, que significa a obrigação de um sujeito em garantir algo, possuindo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula na qual se vinculava o devedor aos contratos verbais no direito romano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 45-46).

Citado por Maria Helena Diniz (2015, p. 50), Savatier conceitua responsabilidade com base no elemento culpa e consiste na “obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam”.

Contudo, com a evolução do instituto, o conceito de responsabilidade civil passou a abranger, além da culpa, a ideia do risco, conforme elucida Maria Helena Diniz (2015, p. 51):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 19), qualquer atividade que venha a causar prejuízo possui, na sua essência, o problema da responsabilidade como fato social. Tal responsabilidade, complementa o autor, propõe-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial causado pelo agente causador do dano. É nessa busca pela harmonia e o equilíbrio, violados pelo dano, que se encontra a fonte geradora da responsabilidade civil.

Já Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 14) assim conceitua responsabilidade civil:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é

um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Gagliano e Pamplona Filho trazem a definição jurídica de responsabilidade que “pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)” (2015, p. 53).

Nesse sentido, é possível definir a responsabilidade civil como o dever de reparação de um dano, patrimonial ou não, causado a outrem. Por meio desta reparação, busca-se restaurar o equilíbrio e a harmonia social violados, ou seja, o *status quo ante* da ocorrência do dano.

2.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme visto, a violação de um dever jurídico configura um ato ilícito e gera uma obrigação de reparar o dano, uma vez que rompe o equilíbrio jurídico-econômico pré-existente entre agente e vítima, surgindo, assim, a necessidade de se restabelecer ao máximo o *status quo ante*.

Segundo Maria Helena Diniz (2015, p. 24), o princípio predominante na responsabilidade civil é o da *restitutio in integrum*, em que se busca a reposição completa da vítima a situação anterior à lesão, através “de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente, do modo mais exato possível, o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando, assim, sua dignidade”.

Ademais, complementa a doutrinadora, que a responsabilidade possui dupla função: “a) garantir o direito do lesado à segurança; b) servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos” (2015, p. 25).

Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 65-66), por sua vez, ilustram que a reparação civil possui três funções. A primeira, e mais importante, refere-se ao seu objetivo clássico, qual seja: “retornar as coisas ao *status quo ante*”, sendo por meio da reposição direta do bem ou, quando não mais possível, através do “pagamento de um *quantum* indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente”. A segunda função está relacionada com a ideia de punição do ofensor “pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar”.

Por fim, destaca que a terceira função tem caráter socioeducativo, “que é o de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas”, alcançando, por via indireta, a própria sociedade.

Frisa-se que a principal função da responsabilidade civil (obrigação de reparar o dano) encontra-se positivada no artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), quando estabelece que quem, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano, e, também, no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), no qual prescreve ser direito do consumidor a efetiva prevenção e reparação do dano patrimonial e moral, individual, coletivo e difuso.

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

2.3.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 61-62), o dever de indenizar proveniente de um ato ilícito:

Pode ter como fonte tanto uma obrigação imposta por um dever geral do Direito ou pela própria lei quanto uma relação negocial preexistente, isto é, um dever oriundo de um contrato. O primeiro caso é conhecido como responsabilidade civil aquiliana, enquanto o segundo é a epigrafada responsabilidade contratual.

Na responsabilidade civil contratual, o vínculo jurídico entre o inadimplente e o prejudicado é preexistente à obrigação de indenizar, uma vez que resulta do descumprimento de um dever pactuado. Enquanto na extracontratual decorre da violação de direito alheio, sem vínculo jurídico preexistente entre as partes envolvidas.

O Código Civil (BRASIL, 2002) prevê a responsabilidade civil contratual ao dispor em seu artigo 389 que “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Por outro lado, a responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual está prevista no artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), quando preceitua que todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo.

É possível distinguir essas duas formas de responsabilidade civil no que tange à distribuição do ônus da prova. Na responsabilidade extracontratual, cabe à vítima o dever de

demonstrar que o fato se deu por culpa do agente, ou que o dano resultou da atividade exercida pelo responsável. Na contratual, compete ao devedor provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de alguma excludente do dever de indenizar (DINIZ, 2015, p. 152).

Ademais, cumpre elucidar que, enquanto o Código Civil (BRASIL, 2002) consagra a divisão supracitada, o Código de Defesa do Consumidor não faz qualquer distinção, conforme discorre Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 31):

O Código do Consumidor [...], superou essa clássica distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual no que respeita à responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços. Ao equiparar ao consumidor todas as vítimas do acidente de consumo (Código de Defesa do Consumidor, art. 17), submeteu a responsabilidade do fornecedor a um tratamento unitário, tendo em vista que o fundamento dessa responsabilidade é a violação do dever de segurança - o defeito do produto ou serviço lançado no mercado e que, numa relação de consumo, contratual ou não, dá causa a um acidente de consumo.

Percebe-se, assim, a superação da citada dicotomia, em que o fundamento da responsabilidade civil no Código Consumerista deixou de ser a relação contratual, ou fato ilícito, para se materializar na relação jurídica de consumo, contratual ou não.

2.3.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

Conforme seu fundamento, a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva, a depender se a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 57-58), a responsabilidade civil subjetiva é a resultante de dano causado em função de ato culposos ou doloso. Assim, a prova da culpa é essencial para constituir o direito à prestação reparatória, cabendo, nesses casos, ao autor (vítima) o ônus de provar a culpa do réu (agente causador).

A esse respeito, consagra o artigo 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 33), “a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil”.

Por seu turno, para a responsabilidade civil objetiva é irrelevante se a conduta praticada pelo causador do dano foi culposa ou dolosa, uma vez que basta a demonstração do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar (DINIZ, 2015, p. 152).

O Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece, no parágrafo único do seu artigo 927, que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Ressalta-se, ainda, que tal responsabilidade possui fundamento na teoria do risco. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 49):

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiro. E deve ser obrigada a repará-la, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubiemolumentum, ibionus*); ora mais genericamente como “risco-criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

De outra banda, é possível perceber que, enquanto no Código Civil (BRASIL, 2002) se discute a presença ou ausência de culpa para a indenização ser devida, no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), conforme disciplinado em seu artigo 12, a responsabilização e o ressarcimento independem de culpa do agente, ou seja, predomina como regra a responsabilidade civil objetiva.

Ao analisar o referido dispositivo, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 333), afirmam ter sido consagrada a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo. Ora, “nada incompreensível, se nós considerarmos a hipossuficiência do consumidor e, sobretudo, o fato de que, muitas vezes, o fornecedor exerce uma atividade de risco”.

Além do referido artigo, percebe-se claramente a preponderância da responsabilidade civil objetiva através dos artigos 13, 14, 18, 19 e 20 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Entretanto, existe uma exceção que está prevista no parágrafo 4º do artigo 14 do Código Consumerista, que trata da responsabilidade dos profissionais liberais, na qual será imprescindível a verificação da culpa para poder lhe atribuir responsabilidade.

2.3.3 Responsabilidade civil nas relações de consumo

A responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto ou serviço está prevista no Código de Defesa do Consumidor e, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 289), “a primeira é derivada de danos ao produto ou serviço, também chamados de acidentes de consumo (extrínseca)”, e a segunda é “relativa ao vício do produto ou serviço (intrínseca)”.

Complementa o citado autor que “tanto uma como outra são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever de o fornecedor indenizar, exceção feita aos profissionais liberais, cuja responsabilidade pessoal continua sendo de natureza subjetiva (art. 14, § 4º)”.

2.3.3.1 Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço

Esta modalidade de responsabilidade se configura sempre que o defeito, além de atingir a incolumidade econômica do consumidor, atinge também a sua incolumidade físico-psíquica, ou seja, o fato do produto ou do serviço extrapolar a esfera da própria coisa ou do serviço.

De acordo com Bruno Miragem (2014, p. 527), a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor dele espera.

Segundo o artigo 12, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, o produto será considerado defeituoso quando não oferecer a segurança esperada, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação (BRASIL, 1990).

Todavia, o simples fato de existir no mercado de consumo outro produto similar e de qualidade superior não o torna defeituoso (CDC, art. 12, § 2º).

Por sua vez, a responsabilidade do fornecedor de serviços está descrita no artigo 14 do referido instituto legal, que assim dispõe: “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Além disso, será considerado defeituoso apenas o serviço que não fornecer a segurança a que o consumidor dele pode esperar.

2.3.3.2 Responsabilidade civil por vício do produto e do serviço

Esta responsabilidade, segundo Bruno Miragem (2014, p. 602) abrange o efeito decorrente da violação aos deveres de qualidade, quantidade, ou informação, impedindo com que o produto ou serviço atenda aos fins que legitimamente dele se esperam.

De acordo com o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), quando o vício atinge a qualidade do produto, o consumidor pode exigir a substituição das partes viciadas ou, alternativamente e à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, a restituição imediata e atualizada monetariamente da quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou, ainda, o abatimento proporcional do preço (inciso III).

Caso o vício afete a quantidade do produto, conforme o artigo 19 do Código Consumerista, a vítima pode requerer, alternativamente e à sua escolha: “I - o abatimento proporcional do preço; II - complementação do peso ou medida; III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos”.

Importante frisar que os serviços são considerados impróprios quando se mostrarem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam ou não atenderem às normas regulamentares de prestabilidade (CDC, art. 20, § 2º).

Assim, havendo o vício de qualidade do serviço, o consumidor pode pleitear: a reexecução dos serviços, sem qualquer custo adicional e desde que cabível; a restituição imediata e atualizada monetariamente da quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou abatimento proporcional do preço (CDC, art. 20).

2.3.4 Responsabilidade solidária e subsidiária

O artigo 942 do Código Civil (BRASIL, 2002) prevê que a responsabilidade é solidária quando “a ofensa tiver mais de um autor”, ocasião em que todos irão responder solidariamente pela reparação do dano causado.

Destaca Carlos Pinto Del Mar (2007, p. 127) que a responsabilidade solidária possui três características: pluralidade subjetiva (vários responsáveis), unidade objetiva (a mesma obrigação) e corresponsabilidade dos interessados. Além disso, a responsabilidade solidária não se presume, sempre resulta da vontade expressa das partes ou da lei.

Nesta modalidade, é possível dizer que a vítima pode escolher contra qual dos causadores do dano irá promover a ação reparatória: contra um, alguns ou todos. Ademais, o artigo 934 do Código Civil (BRASIL, 2002) prevê o direito de regresso, que garante àquele que ressarcir o dano causado por outrem, o direito de reaver a quantia despendida daquele por quem pagou.

No âmbito das relações de consumo, a solidariedade está contida em diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), como por exemplo:

Art. 7º [...] Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo;

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas;

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária [...];

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Art. 28. [...] § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

Diferentemente da responsabilidade solidária, a responsabilidade subsidiária, de acordo com Del Mar (2007, p. 129), tem três características, iguais a anteriormente citadas, contudo com algumas variações, quais sejam:

a) pluralidade de responsáveis (conforme a tese de que o devedor principal deve e responde, mas o subsidiário – responsável, e não devedor –, somente responde); b) a unidade objetiva, da prestação, é nota comum a ambas; e c) a corresponsabilidade dos interessados diferencia-se porque, na solidariedade, as responsabilidades situam-se no mesmo plano, igualando-se horizontalmente, enquanto na subsidiariedade há uma estratificação vertical, que implica o chamamento sucessivo dos responsáveis: primeiro o principal, dois o subsidiário; é o chamado benefício de ordem.

Assim, percebe-se que não existe uma pluralidade de devedores, mas sim um único, o qual deve e responder pela reparação integral do dano provocado. Portanto, a vítima deve requerer a reparação do devedor principal, que caso não adimple com sua obrigação, poderá chamar o responsável subsidiário para honrá-la.

Por esta razão, o responsável subsidiário tem o direito de regresso contra o devedor principal para reaver integralmente o que solveu, porquanto o dever de reparar o dano era somente do devedor principal (agente causador). Exige-se a inadimplência ou insolvência do devedor principal para efetivar-se a responsabilidade subsidiária (DEL MAR, 2007, p. 131-132).

Por fim, ressalta-se que a responsabilidade subsidiária tem previsão legal no artigo 28, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, que prevê: “as sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações deste Código” (BRASIL, 1990), bem como, no artigo 818 do Código Civil (BRASIL, 2002), quando trata da fiança com origem contratual, e, ainda, no artigo 1.024 desse instituto legal, ao tratar da responsabilidade do sócio perante o débito da sociedade.

2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 69), o artigo 186 do Código Civil é a base fundamental da responsabilidade civil e consagra o princípio de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem (*neminem laedere*). Estabelece o aludido dispositivo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Da análise do transcrito, extrai-se que três são os pressupostos gerais da responsabilidade civil: conduta humana, dano ou prejuízo e nexo causal.

Todavia, se faz necessário ressaltar que, além dos requisitos gerais apontados para a configuração da responsabilidade civil subjetiva, é essencial a presença da culpa ou dolo como pressuposto, a qual aqui também é tratada.

2.4.1 Conduta Humana

Compreende-se como conduta, a exteriorização voluntária da vontade humana, que se dá através da ação ou omissão e resulta um dano ou prejuízo a outrem (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 38).

No mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 73) entendem como sendo uma conduta positiva ou negativa, guiada pela vontade do agente, que resulta no dano ou prejuízo. Salientam, ainda, que a “noção de conduta humana é a voluntariedade, que

resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

Para a caracterização da conduta ilícita, Maria Helena Diniz (2015, p. 57-58), preceitua que:

É necessário que haja uma ação ou omissão voluntária, que viole norma jurídica protetora de interesses alheios ou um direito subjetivo individual, e que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura lesar outrem, ou culpa, se consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar evento danoso.

Verifica-se, assim, que o agente deve agir voluntariamente, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação, seja escorado na ideia de culpa ou de risco (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 74)

2.4.2 Dano ou Prejuízo

Da conduta voluntária resulta um dano a alguém. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 92):

[...] O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica o ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. [...] Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.

Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 82) também conceituam dano como “sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

Ademais, complementa Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 42) que “o dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização”. Conclui o autor ressaltando que “a materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima”.

2.4.3 Nexa de causalidade

Como bem elucida Maria Helena Diniz (2015, p. 134), “a responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou”.

Para a configuração da responsabilidade civil é imprescindível o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima. É por meio do nexo causal que é possível “concluir quem foi o causador do dano” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 63).

Importante ressaltar que das diversas teorias sobre o nexo causal, o Código Civil (BRASIL, 2002) adotou a do dano direto e indireto, prevista em seu artigo 403, que assim dispõe: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Para tal teoria, a causa “seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 144), ou seja, causa será somente o antecedente necessário que ocasionou o dano.

2.4.4 Culpa e dolo

Devido a culpa carecer de generalidade, alguns doutrinadores não a consideram como pressuposto essencial da responsabilidade civil, mas sim como um elemento accidental, pois não abrange todas as modalidades de responsabilidade.

Ensina Maria Helena Diniz (2015, p. 58) que:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Referido requisito é conceituado por Cavalieri Filho (2014, p. 50) “como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Importante frisar que o agente só pode ser pessoalmente censurado ou ter reprovada sua conduta, quando, nas circunstâncias da situação, ser possível confirmar que ele podia e deveria ter agido de outro modo (GONÇALVES, 2014, p. 323).

Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 183-184) elucidam que a culpa, em seu sentido amplo, é composta por três elementos: voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade do prejuízo provocado pelo agente e violação de um dever de cuidado.

2.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Deve-se ressaltar a existência de certos fatos que rompem o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Tais fatos são conhecidos como excludentes de responsabilidade civil, uma vez que, ao romper com o nexo causal, afastam o dever de reparar o dano causado a outrem.

As principais excludentes são: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar.

2.5.1 Culpa exclusiva da vítima

A culpa exclusiva da vítima consiste em uma excludente de responsabilidade, pelo fato de inexistir relação entre a conduta do suposto agente e o dano.

Nesse sentido, é o entendimento de Maria Helena Diniz (2015, p. 136) ao discorrer que “a vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão”.

Ademais, destaca-se que se a vítima concorrer culposamente para o evento danoso também é responsabilizada, segundo infere-se da leitura do artigo 945 do Código Civil (BRASIL, 2002). De acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 41), se o grau de culpa é idêntico entre ambos, a responsabilidade é compensada, porém, se o grau de um for maior do que o do outro agente, a indenização deverá ser proporcional.

2.5.2 Fato de terceiro

Segundo Aguiar Dias (apud CAVALIERI FILHO 2014, p. 87), terceiro é “qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado”.

Destaca Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 71) que:

No caso concreto, importa verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano. Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá nexo causal. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexo causal.

Além disso, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 476) ressalta que predomina o princípio da obrigatoriedade do agente causador direto em reparar o dano causado. A culpa de terceiro não exime o autor direto do dano do dever jurídico de ressarcir a vítima.

Complementa o citado doutrinador que “o assunto vem regulado nos arts. 929 e 930 do Código Civil, concedendo ao último a ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de perigo, para haver a importância despendida no ressarcimento ao dono da coisa” (2014, p. 476).

2.5.3 Estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal

O artigo 188 do Código Civil (BRASIL, 2002) elenca quatro situações em que, apesar da ação voluntária do agente e a ocorrência do dano, não haverá obrigatoriamente o dever de indenizar:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 158) entendem que na legítima defesa, prevista na primeira parte do inciso I, “o indivíduo encontra-se diante de uma situação atual ou iminente de injusta agressão, dirigida a si ou terceiro, que não é obrigado a suportar”.

Além disso, complementa Silvio de Salvo Venosa (2015, p. 67):

Se o ato danoso foi praticado contra o próprio agressor, não há dever de indenizar. Se, porém, no ato de legítima defesa, o agente atinge terceiro ou os bens deste (*aberratio ictus*), deve reparar o dano, dispondo de ação regressiva contra o ofensor, para reembolso da indenização paga (art. 930).

No caso de legítima defesa putativa, o autor da agressão não está isento da obrigação de indenizar o dano, porque apenas é excluída a culpabilidade e não a antijuridicidade do ato (GONÇALVES, 2014, p. 471).

Ademais, se houver excesso na legítima defesa, ou seja, quando a conduta do agente ultrapassar os limites da ponderação, o agressor responderá pelo excesso cometido, uma vez que subsiste a ilicitude em parte da conduta (VENOSA, 2015, p. 69).

Também não haverá responsabilidade civil caso o agente atuar no exercício regular de um direito (art. 188, inciso I, segunda parte, CC), ou seja, se ele agir amparado pelo Direito, “não poderá estar atuando contra esse mesmo Direito” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 162).

Ligado a essa excludente encontra-se o estrito cumprimento do dever legal, pois “atua no exercício regular de um direito reconhecido quem pratica ato no estrito cumprimento do dever legal” (VENOSA, 2015, p. 69).

Assim, acrescentam Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 163), a ressalva de que se o agente exceder os limites do exercício do seu direito, tem-se o abuso de direito, onde esse excesso pode ter reflexos também na esfera criminal.

Por outro lado, quando o indivíduo está na iminência de ver seu direito atingido e ofende direito alheio, está agindo em estado de necessidade, segundo disposto no inciso II do supracitado artigo. Segundo Venosa (2015, p. 69), esse ato, por sua natureza, seria considerado ilícito, contudo, a lei reconhece que existe uma excludente.

Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 158) entendem como a “situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação”.

Outrossim, o parágrafo único do artigo 188 do Código Civil acrescenta que “o agente, atuando em estado de necessidade, não está isento do dever de atuar nos estritos limites de sua necessidade, para a remoção da situação de perigo. Será responsabilizado, pois, por qualquer excesso que venha a cometer” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 158).

De acordo com os artigos 929 e 930 do Código Civil, é assegurada a indenização ao dono da coisa ofendida, desde que não seja culpado pelo perigo, e caso o perigo ocorra por culpa de terceiro, contra este deverá ser movida ação regressiva pelo agente causador do dano, para haver a importância ressarcida ao dono da coisa (VENOSA, 2015, p. 69).

2.5.4 Caso fortuito ou força maior

O caso fortuito ou de força maior estão previstos no artigo 393 do Código Civil, sem qualquer distinção entre si, conforme se pode depreender de sua análise: “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” (BRASIL, 2002).

De acordo com Maria Helena Diniz (2015, p. 139), “o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento”.

A força maior é resultante de acontecimentos naturais (inundação, terremoto), enquanto que o caso fortuito decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes (guerra) (GONÇALVES, 2014, p. 483).

Porém, apesar de terem significados distintos, possuem o mesmo efeito na responsabilidade civil, qual seja: ambos afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima.

2.5.5 Cláusula de não indenizar

Alguns doutrinadores ainda citam a cláusula de não indenizar como uma excludente de responsabilidade civil. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 485): “Cláusula de não indenizar é o acordo de vontades que objetiva afastar as consequências da inexecução ou da execução inadequada do contrato. Tem por função alterar, em benefício do contratante, o jogo dos riscos, pois estes são transferidos para a vítima”.

Acrescenta o referido doutrinador que sua finalidade “não é propriamente afastar a responsabilidade do inadimplente, mas apenas a obrigação de indenizar” (2014, p. 485).

Por essa razão, essa cláusula é bastante discutida, pois da análise do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que não é possível a sua estipulação nas relações de consumo, segundo infere-se, por exemplo, dos artigos 24, 25 e 51 do referido código. Contudo, admite-se se tal cláusula não ferir a ordem pública e os bons costumes (DINIZ, 2015, p. 142).

2.5.6 Excludentes previstas no Código Consumerista

Por fim, o artigo 12, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) elencou algumas excludentes de responsabilidade civil, quando houver relação de consumo entre as partes, quais sejam: a não colocação do produto no mercado, a inexistência de defeito e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Tais hipóteses eximem o fornecedor de produtos da obrigação de indenizar.

Assim, não existindo relação de causa e efeito, como visto anteriormente, não há se falar em responsabilidade do fornecedor.

Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 336- 337), ao analisar o citado dispositivo, esclarecem que o fabricante, produtor, construtor ou importador se exime da responsabilidade provando:

a) que não colocou o produto no mercado – [...] se o fornecedor demonstrar que não inseriu o produto no mercado, não há que se falar em atribuição do nexo causal, e a obrigação de indenizar desaparece por ausência de agente imputável; b) que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste – [...] o fornecedor não nega a colocação do produto no mercado, embora sustente a ausência do vício causador do dano; c) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro – [...] o fornecedor [...] sustenta a quebra do nexo causal por força da atuação exclusiva da vítima ou de terceiro estranho à relação de consumo

De outro lado, o realizador de serviços também não é responsabilizado, desde que comprove a ocorrência de uma das situações previstas no § 3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a saber: prestado o serviço, o defeito inexistia e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (BRASIL, 1990).

Observa-se, ainda, que, mesmo a lei especial não tenha destacado outras formas de excludentes de responsabilidade, alguns doutrinadores, como Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho (2015) e Sérgio Cavalieri Filho (2014) entendem que o caso fortuito e de força maior também são aplicáveis em alguns casos, conforme já analisado.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES E O USO ADEQUADO E A MANUTENÇÃO CORRETA COMO DEVERES DOS USUÁRIOS

Neste capítulo, superados os contornos gerais do instituto da responsabilidade civil, passa-se à análise específica da responsabilidade dos construtores e incorporadores. Em seguida, tratar-se-á sobre a manutenção da construção como dever dos usuários e proprietários e como excludente de responsabilidade dos construtores e incorporadores.

3.1 RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR

Segundo ensina Hely Lopes Meirelles (2013, p. 236), o construtor é toda pessoa física ou jurídica legalmente habilitada para construir que se obriga a executar obra certa e determinada descrita em um projeto, mediante as condições pactuadas com o proprietário ou comitente.

Ao celebrar o contrato de construção, o construtor assume uma obrigação de resultado, que apenas se encerra com a entrega da obra pronta e finalizada a contento de quem a encomendou. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 408) assevera que o construtor “se obriga pela boa execução da obra, de modo a garantir sua solidez e capacidade de atender ao objetivo para o qual foi encomendada”.

Existem duas modalidades fundamentais de contrato de construção de obra: por empreitada ou por administração. Neste contrato, Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 381) entendem que o construtor:

Obriga-se apenas a realizar a obra, correndo por conta do proprietário os riscos inerentes ao empreendimento, ficando os custos sob a sua exclusiva responsabilidade. Note-se que, neste caso, a despeito de não haver subordinação hierárquica entre o contratante e o construtor, este último tem menor liberdade de atuação, na medida em que depende dos recursos financeiros da outra parte para ir realizando a obra.

Por outro lado, no contrato por empreitada, o construtor possui autonomia na condução dos trabalhos e possui inteira responsabilidade pelos riscos econômicos do empreendimento, enquanto que o proprietário ou comitente se compromete a pagar e a receber a obra concluída, nas condições acordadas (MEIRELLES, 2013, p. 241).

De acordo com o artigo 610 do Código Civil (BRASIL, 2002), o contrato por empreitada prevê duas espécies: a de mão de obra e a de material. Aquela ocorre quando o

construtor (empreiteiro) contribui apenas com o seu trabalho e nesta quando fornece também os materiais necessários à execução do empreendimento.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 298), “quando o empreiteiro fornece os materiais, os riscos por caso fortuito estão a seu encargo até o momento da entrega da obra. Se, no entanto, na época da entrega, o dono deixa de recebê-la sem justo motivo, incorrendo em mora, suportará os riscos. É o que determina o art. 611 do Código Civil”.

Entretanto, se o contrato de empreitada for só de mão de obra, os riscos onde o empreiteiro não tiver culpa serão suportados pelo proprietário, conforme artigo 612 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Além disso, importante ressaltar que a responsabilidade do construtor pode ser contratual ou extracontratual. De acordo com Gonçalves (2014, p. 300), a responsabilidade contratual:

Decorre da inexecução culposa de suas obrigações. Violando o contrato ao não executar a obra ou ao executá-la defeituosamente, inobservando as normas nele estabelecidas, o construtor responderá civilmente, como contratante inadimplente, pelas perdas e danos, com base nos arts. 389 e 402 do Código Civil.

O Código Civil (BRASIL, 2002), em seu artigo 393, esclarece que o construtor inadimplente apenas se exonera da responsabilidade contratual caso provar que a inexecução total ou parcial da obra resultou de caso fortuito ou força maior.

Já a responsabilidade extracontratual ou legal, segundo o citado autor:

É de ordem pública e diz respeito especialmente à responsabilidade pela perfeição da obra, à responsabilidade pela solidez e segurança da obra e à responsabilidade por danos a vizinhos e a terceiros, incluindo-se sanções civis e penais previstas na Lei n. 5.194/66 [...], no Código Penal [...] e na Lei das Contravenções Penais [...], além das sanções administrativas pela construção de obra clandestina.

Assim, verifica-se que, em relação ao dono da obra, a responsabilidade do construtor é de natureza contratual, enquanto que, em relação a terceiros, tal responsabilidade é extracontratual.

3.2 RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR

Diferente do conceito de construtor, a definição de incorporador é encontrada legalmente no artigo 29 da Lei n. 4.591/1964 (BRASIL, 1964), nos seguintes termos:

A pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Considera-se incorporação imobiliária “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas” (Lei 4.591/64, art. 28, § único).

De acordo com o artigo 32, alíneas d e g, da Lei n. 4.591/64, o incorporador é responsável pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas de acordo com o projeto de construção e o memorial descritivo que devem ser previamente arquivados no cartório competente de Registro de Imóveis. Assim sendo, constata-se que a obrigação dos incorporadores se assemelha ao dos construtores.

Destaca Everaldo Augusto Cambler (2014, p. 173) que a responsabilidade específica do incorporador “surge com a celebração do contrato de incorporação e só termina com o cumprimento do ajuste, quando a promoção e a realização das unidades autônomas são concluídas e a titularidade é transferida”.

A Lei de Incorporação Imobiliária evidencia, em seu artigo 43, inciso II, a responsabilidade do incorporador pelos danos advindos da relação contratual, nos seguintes termos:

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: [...]

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa.

Assim, como bem observa Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 419), o incorporador “assume a obrigação de fazer, cujo último ato é a entrega de uma ou várias unidades construídas e correspondentes a frações ideais do terreno em que se erguem e assentam”.

3.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO CONSTRUTOR E DO INCORPORADOR

Insta destacar que o construtor e incorporador são considerados fornecedores de produtos e serviços nos termos do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Assim, destaca Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 422):

Quando ele vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é da essência do conceito de produto; quando contrata a construção dessa unidade, quer por empreitada, quer por administração, assume uma obrigação de fazer, o que se ajusta ao conceito de serviço. E sendo essa obrigação assumida com alguém que se posiciona no último elo do ciclo produtivo, alguém que adquire essa unidade imobiliária como destinatário final, para fazer dela a sua moradia e de sua família, está formada a relação de consumo que torna impositiva a aplicação do Código de Consumidor, porque as suas normas são de ordem pública.

Assim sendo, as atividades desenvolvidas pelo incorporador e pelo construtor se enquadram nas chamadas relações de consumo e, por consequência, respondem objetivamente pelos danos causados ao consumidor. Integram, também, as chamadas atividades de risco.

Nesse sentido, o Código Civil prevê que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, [...] quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (art. 927, § único).

No tocante a responsabilidade solidária existente entre construtor e incorporador, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 420) assinala que:

Em nada altera esta conclusão o fato de ter sido a construção cometida ao construtor. O incorporador continua responsável porque é o contratante. Responde também o construtor, porque é o causador direto do dano, e tem responsabilidade legal, de ordem pública, de garantir a solidez e segurança da obra em benefício do seu dono e da incolumidade coletiva, conforme já demonstrado. [...] Quando o incorporador celebra contrato com o construtor, nada mais faz que estender-lhe a sua obrigação, passando ambos a ser responsáveis pela construção. O incorporador, na realidade, está apenas se fazendo substituir pelo construtor.

Ademais, tal solidariedade está positivada no artigo 942 do Código Civil ao estabelecer que “se a ofensa tiver mais de um autor, todos respondem solidariamente pela reparação”. De igual forma está contido no artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Ainda, estabelece o artigo 25, § 1º, do referido Código, que “havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores”.

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 314-315) discorre que “não importa quem tenha cometido a construção a terceiro. Ele [o incorporador] é responsável pela entrega do edifício aos compradores; e, nestas condições, solidariza-se com o construtor pelas falhas construtivas que vierem a ocorrer”.

Assim sendo, as atividades desenvolvidas pelo incorporador e pelo construtor, voltadas para a construção de imóveis, configuram, em muitas situações, relação de consumo, com solidária responsabilidade objetiva destes pelos danos causados ao proprietário do imóvel.

3.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTES DA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL

Como ensina Hely Lopes Meirelles (2013, p. 297), uma construção pode provocar diversas responsabilidades, não só as constituídas no contrato, mas também as extracontratuais e as legais, decorrentes de fatores independentes de convenção das partes.

Entre essas modalidades de responsabilidade, impõe-se destacar algumas, que são objetos de estudo neste trabalho, quais sejam: a responsabilidade civil pela perfeição da obra, a responsabilidade pela solidez e segurança da obra, a responsabilidade por danos a vizinhos e terceiros e pela ruína do edifício.

3.4.1 Responsabilidade civil pela perfeição da obra

É uma modalidade de responsabilidade civil que, embora não expressa no contrato, é de se presumir em todo o ajuste de construção como um encargo ético-profissional do construtor e do incorporador.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2013, p. 298), esse tipo de responsabilidade é presumido, em decorrência de que “a construção civil é, modernamente, mais que um empreendimento leigo, um processo técnico de alta especialização, que exige, além da *peritiaartis* do prático do passado, a *periciatechnica* do profissional da atualidade”.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 301) preceitua que, além dos conhecimentos técnicos, a responsabilidade também pode ser resultante das noções de estética e arte.

Para Everaldo Augusto Cambler (2014, p. 245), a responsabilidade pela perfeição da obra é “decorrente da inobservância das instruções e planos recebidos, desobediência das

normas técnicas apropriadas para a obra, aplicação de material inadequado ou insuficiente, falta de cuidados usuais na elaboração do projeto ou na sua execução etc”.

Ademais, frisa Meirelles (2013, p. 299) que o construtor não se isenta dessa responsabilidade, ainda que tenha seguido orientações do proprietário, pois aquele é o detentor de conhecimentos técnicos e não deve utilizar material inadequado ou insuficiente, tampouco relegar a técnica apropriada para a obra, muito menos infringir a legislação pertinente.

Ressalta-se que o construtor e o incorporador detêm a obrigação de entregar a obra em perfeito estado de utilização, sem nenhum defeito ou desconformidade com o pactuado. Assim, fundado nessa obrigação que o Código Civil (BRASIL, 2002) autoriza o proprietário do imóvel a rejeitar a obra imperfeita ou defeituosa ou a recebê-la com abatimento no preço, se assim lhe convier, segundo seus artigos 615 e 616.

Em decorrência disso, tem-se a importância da verificação da obra, pois recebida como boa e perfeita, nenhuma reclamação pode ser posteriormente realizada pelo dono da construção, salvo casos de vícios ocultos ou redibitórios, os quais não ficam cobertos pelo simples ato de recebimento.

Os vícios ou defeitos ocultos aparecem somente após o recebimento da obra e de sua devida utilização pelo respectivo morador. Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 408-409) esclarece que, no momento da entrega, o imóvel está aparentemente perfeito, contudo, tempos depois começam a aparecer infiltrações, vazamentos, rachaduras, defeitos nas instalações hidráulicas, elétricas, etc.

Importante destacar que estão abrangidos pelos vícios de perfeição da obra: os vícios redibitórios, dispostos nos artigos 441 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002); os vícios de inadequação, que incluem os vícios de qualidade e quantidade previstos nos artigos 18 a 20 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990); e, ainda, os vícios de quantidade, contido nos artigos 500 e 501 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Todos esses vícios e defeitos afetam apenas a qualidade da construção, ou seja, apenas tornam a coisa imprópria ao uso a que é destinada ou lhe diminuem o valor, não são defeitos que por sua natureza ocasionam lesões mais graves na segurança e habitabilidade do imóvel – estes são analisados no próximo tópico.

Segundo ensina Luiz Antonio Scavone Junior (2014, p. 388), somente são envolvidos nessa modalidade de responsabilidade aqueles vícios que não provocam “risco para o consumidor, muito embora o produto esteja em desconformidade com sua legítima

expectativa (receber o imóvel com a fachada contratada, com a metragem estipulada ou com a área de lazer mencionada)”.

Assim sendo, respondem os construtores e incorporadores pela entrega de imóvel com a fachada pintada, quando no memorial descritivo especificava fachada com revestimento de pastilhas cerâmicas, bem como por disparidades de metragem, ausência de quadra de esportes e playground constantes na publicidade, entre outros (SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 388).

3.4.2 Responsabilidade civil pela solidez e segurança na obra

A responsabilidade pela solidez e segurança da construção está prevista no artigo 618 do Código Civil (BRASIL, 2002), nos seguintes termos:

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Da leitura do dispositivo, infere-se que, para sua aplicação, devem ocorrer três situações simultâneas: existência de contrato de empreitada com fornecimento de materiais, ser a construção considerada de vulto e o defeito ou falha na obra deve efetivamente ameaçar a solidez e a segurança do imóvel (KEHDI NETO, 2009, p. 48).

Contudo, como bem ponderou Paulo Jorge Scartezzini Guimarães (2007, p. 164), também deve ser aplicado o referido artigo a todas as obras (edifícios) que servem de moradia.

De acordo com Arnaldo Rizzardo (2014, p. 578), o artigo 618 do Código Civil está atrelado à segurança e solidez da obra e envolve, principalmente, os vícios de fundamental importância para o prédio e que podem comprometer as partes estruturais a ponto de colocar em risco a integridade da edificação e a vida de seus moradores. Para ele, estão inclusos nessa categoria de defeitos:

O emprego de materiais inapropriados e de qualidade inferior, a falta de fundações profundas e que encontrem resistência no solo, a utilização de tijolos inconsistentes na estrutura, a insuficiência de ferragens nas vigas, a desproporção da medida na mistura de areia e cimento, a ausência de liga entre as paredes e de impermeabilização no teto. Igualmente se dá a responsabilidade quanto à execução,

ou à mão de obra, e, assim, aos cálculos de engenharia, ao planejamento, à obediência aos projetos, à implementação sequencial no erguimento das várias etapas do prédio, se aparecerem defeitos, causando perigo de o prédio ruir, ou ceder, ou desmoronar. A edificação em solo sem consistência, movediço, arenoso, de grande umidade, falso, formado de aterro com material deteriorável, pode provocar afundamento e inclinações do prédio, surgindo fissuras ou rachaduras, até levar ao desabamento ou ruína.

Entende Carlos Pinto Del Mar (2007, p. 247) que foi ampliado o conceito de segurança para estendê-lo também aos moradores, criando, dentro dessa classe de vícios de solidez e segurança previstos no artigo 618 do Código Civil, uma categoria especial de vícios referentes à habitabilidade dos moradores. Cita como exemplo: “uma fissura na fachada, que é um acontecimento normal, pode prejudicar apenas a estética e não comprometer o todo, mas fissuras generalizadas, sim, podem trazer consequências e prejudicar a habitabilidade”.

Complementa o autor que defeitos como umidade grave, questões de salubridade, perigos de incidência, de gases, por exemplo, que não dizem respeito necessariamente à ruína ou ao comprometimento da estabilidade da edificação, também estão abrangidos pelo conceito de solidez e segurança da obra, em razão de que comprometem a finalidade e aquilo que se espera de uma edificação (DEL MAR, 2007, p. 247-248).

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. APARTAMENTO. DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO. REPARAÇÃO. PRAZO PARA RECLAMAR. VÍCIOS APARENTES. NÃO COMPROMETIMENTO DA ESTRUTURA DA EDIFICAÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. [...] 3. O prazo de garantia de 5 (cinco) anos estabelecido no art. 1.245 do CC de 1916 (art. 618 do CC em vigor) somente se aplica aos casos de efetiva ameaça à "solidez e segurança do imóvel", conceito que abrange as condições de habitabilidade da edificação. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.172.331-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Julgado em 24 de setembro de 2013a).

Assim, verifica-se que nos defeitos abrangidos pelo artigo 618 do Código Civil, não estão inclusos:

As imperfeições na qualidade, no aspecto externo, no acabamento, que denota desídia, levando a entregar a obra não condizente com o padrão prometido. Inconcebível que se admita um prazo tão longo para simples defeitos, como problemas de pintura, manchas nas paredes, mau funcionamento das fechaduras, vazamento nas torneiras, riscos no assoalho, instalação elétrica e hidráulica, e mesmo o emprego de certos materiais de uma qualidade inferior, desde que não se dê o comprometimento da segurança e solidez (RIZZARDO, 2014, p. 579).

Importante destacar que a responsabilidade do construtor pela solidez e segurança na obra, segundo Gonçalves (2014, p. 302), não é restrita apenas ao dono do empreendimento, mas também “perante quem o suceda na propriedade, ou adquira direitos reais, de promissário-comprador do imóvel, pois a alienação não pode ser causa de isenção de responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da construção, que é de natureza legal”.

De acordo com Hely Lopes Meirelles (2013, p. 307), todos os envolvidos com a construção de um imóvel são responsáveis pela solidez e segurança da obra, “pode-se dizer que há uma cadeia de responsabilidades, que inicia no autor do projeto e termina no seu executor, solidarizando todos os que participam do empreendimento”.

Por fim, importante destacar que defeitos que atingem a construção também podem ser encontrados nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Isso porque tratam de defeitos decorrentes de fabricação, de concepção e de comercialização e que apresentam potencialidade de provocar acidente de consumo (SCAVONE JUNIOR, 2014, p. 387-388).

3.4.3 Responsabilidade civil por danos a vizinhos e terceiros

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 416-417) conclui que o construtor possui responsabilidade não apenas diante do dono da obra, mas, também, em relação a terceiros, vizinhos ou não, que possivelmente venham a sofrer algum dano pelo fato da construção. Isso porque, é comum, durante a edificação, aparecerem rachaduras e abalos nas estruturas dos prédios contíguos em razão de escavações no terreno ao lado e vibrações do estaqueamento, bem como caírem materiais e outros objetos.

Assim, com relação aos danos causados a vizinhos e a terceiros, entende-se que deverão ser reparados por quem os causa e por quem aufera os proveitos e benefícios da obra.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2013, p. 320):

Essa responsabilidade independe de culpa do proprietário ou do construtor, uma vez que não se origina da ilicitude do ato de construir, mas, sim, da lesividade do fato da construção. [...] Não se há de exigir do lesado em seus bens mais que a prova da lesão e do nexo de causalidade entre a construção vizinha e o dano. Estabelecido esse liame, surge a responsabilidade objetiva e solidária de quem ordenou e de quem executou a obra lesiva ao vizinho, sem necessidade da demonstração de culpa na conduta do construtor ou do proprietário.

Percebe-se que há responsabilidade solidária entre o incorporador, o construtor e o proprietário do imóvel. Porém, este pode ajuizar ação regressiva contra os demais, pelos danos decorrentes de imprudência, negligência e imperícia da parte deles (GONÇALVES, 2014, p. 303-304).

Quando se trata de dano a terceiro não vizinho da construção, não existe solidariedade, mas sim responsabilidade subsidiária, em que, segundo Meirelles (2013, p. 326), “o proprietário responderá pela reparação dos danos causados a terceiros, se o construtor não puder suportá-los, já que ele é o beneficiário da obra”.

Assim dispõe o artigo 937 do Código Civil que “o dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta” (BRASIL, 2002).

Portanto, o construtor e o incorporador têm responsabilidade pelos danos provocados durante a construção a vizinhos e também a terceiros. Contudo, serão solidários com o proprietário, quando forem danos provocados a vizinhos, e subsidiários se forem em terceiros não vizinhos.

3.5 O USO CORRETO E A MANUTENÇÃO ADEQUADA DOS IMÓVEIS COMO DEVER DOS USUÁRIOS E EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES

Neste ponto do trabalho são abordados o uso correto e a manutenção adequada como deveres dos usuários e, havendo mau uso ou falta ou incorreta ou precária manutenção da construção, como excludente de responsabilidade civil dos construtores e incorporadores.

3.5.1 Necessidade da manutenção das construções

As construções são a base para realização direta e indireta de todas as atividades produtivas e detêm um valor social essencial. No entanto, as edificações possuem uma característica que as diferenciam de outros produtos, qual seja: são construídas para atender seus usuários por muitos anos e, no decorrer desse tempo, devem apresentar condições adequadas ao uso que se destinam, resistindo aos agentes externos e internos que alteram suas propriedades técnicas iniciais (ABNT, NBR 5.674, 2012).

Por mais perfeitas, sólidas e seguras que sejam as construções, devem ser esperados problemas causados pelo desgaste normal dos produtos utilizados nas suas

edificações. Isso porque estão sujeitas à degradação provocada pelo ambiente, pelo uso ou pelas próprias características inerentes de seus materiais constituintes.

Ademais, extrai-se da ABNT NBR 5.674:2012, a qual trata da “Manutenção de Edifícios – Procedimento”, que:

É inviável sob o ponto de vista econômico e inaceitável, sob o ponto de vista ambiental, considerar as edificações como produtos descartáveis, passíveis da simples substituição por novas construções quando os requisitos de desempenho atingem níveis inferiores àqueles exigidos pela ABNT NBR 15575 (Partes 1 a 6). Isto exige que a manutenção das edificações seja levada em conta tão logo elas sejam colocadas em uso.

Percebe-se, assim, a obrigatoriedade da realização de atividades de manutenção com o objetivo de assegurar a existência de condições adequadas durante todo o tempo de uso do imóvel (DEL MAR, 2007, p. 226).

A manutenção aqui tratada deve ser compreendida como um conjunto de atividades a serem realizadas ao longo da vida útil da construção para conservar ou recuperar a sua capacidade funcional e de suas partes constituintes e atender as necessidades e segurança dos seus usuários, segundo se infere da NBR 5.674 (ABNT, 2012), da NBR 14.037 (ABNT, 2011) e da NBR 15.575-1 (ABNT, 2013).

Complementa Carlos Pinto Del Mar que as atividades de conservação e manutenção das edificações, além de serem obrigações dos seus usuários, “são requisitos para que elas possam desempenhar a função social para as quais foram concebidas e construídas, tornando-se, nesse aspecto, um interesse da sociedade em geral” (2007, p. 227).

3.5.2 Classificação da manutenção

A NBR 5.674 (ABNT, 2012) estabelece três formas de manutenção, são elas: rotineira, preventiva e corretiva. A primeira é caracterizada por um fluxo constante de serviços básicos e padronizados, nos quais apenas são necessários equipamentos e pessoas permanentemente disponíveis nas construções.

Para a referida Norma Técnica, a manutenção preventiva é caracterizada por serviços cuja realização seja programada com antecedência, tendo por referência as solicitações dos usuários, estimativas da durabilidade esperada dos sistemas, elementos ou componentes das edificações em uso, a gravidade e a urgência, e relatórios de verificações periódicas sobre o seu estado de degradação.

A manutenção corretiva é definida por serviços que demandam ação ou intervenção imediata a fim de permitir a continuidade do uso dos sistemas, elementos ou componentes das edificações, ou evitar graves riscos ou prejuízos pessoais e/ou patrimoniais aos seus usuários ou proprietários.

3.5.3 Responsabilidade pelo uso correto e pela manutenção das construções

Conforme analisado anteriormente, o proprietário, em princípio, é o responsável pela realização da manutenção da construção ou da edificação, segundo se infere do artigo 937 do Código Civil, o qual dispõe: “o dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta” (BRASIL, 2002).

No mesmo sentido, a NBR 5.674 (ABTN, 2012), assinala que “o proprietário de uma edificação [...] deve atender a esta Norma, às normas técnicas aplicáveis e ao manual de uso, operação e manutenção da edificação”.

Contudo, existem casos em que o usuário ou ocupante do imóvel não é o proprietário, mas de igual forma responde pela sua devida manutenção, vai depender se a ocupação: resultar de um direito ou título, ocasião em que se verifica a condição jurídica dessa ocupação e a quem a lei atribui a obrigação pela conservação; ou resultar de um contrato, no qual devem ser observadas as condições de contratação, se está envolvida a manutenção da edificação ou não e em quais condições (DEL MAR, 2007, p. 228).

Em algumas situações, a lei define a quem incumbe a responsabilidade pela conservação do bem, por exemplo: no usufruto, cabem ao usufrutuário as despesas ordinárias de conservação dos bens no estado em que os recebeu (CC, art. 1.403), enquanto que ao dono, as reparações extraordinárias e as que não forem de custo módico (CC, art. 1404); na servidão, ao dono é facultado fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso, caso a servidão pertença a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos (CC, art. 1.380); na propriedade fiduciária, incumbe ao possuidor direto zelar e responder pela manutenção da coisa (CC, art. 1.363).

No caso de condomínios, o Código Civil (BRASIL, 2002) prescreve que o condômino tem a obrigação, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa e a suportar os ônus a que estiver sujeita, de acordo com seu artigo 1.315. Já nos condomínios edilícios, estabelece o artigo 1.336, inciso I, do referido

instituto legal, que é dever do condômino de “contribuir par as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção”.

De igual modo, a NBR 5.674 (ABNT, 2012) também reforça o dever dos condôminos, quando cita que:

No caso de propriedade condominial, os condôminos respondem individualmente pela manutenção das partes autônomas e solidariamente pelo conjunto da edificação, de forma a atender ao manual de uso, operação e manutenção de sua edificação.

Ademais, prevê o artigo 1.344 do Código Civil, que “ao proprietário do terraço de cobertura incumbem as despesas da sua conservação, de modo que não haja danos às unidades imobiliárias inferiores”. De acordo com o artigo 1.348, inciso V, do Código Civil, compete aos síndicos “diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores” (BRASIL, 2002).

Por sua vez, como bem destaca Carlos Pinto Del Mar (2007, p. 232), a obrigação de prestar assistência técnica é diferente da responsabilidade pela manutenção da construção ou edificação. Isso porque aquela se relaciona com a obrigação que os construtores e incorporadores “devem atender nas condições ofertadas ou contratadas, em regra nos primeiros períodos de operação da construção ou edificação”.

3.5.4 Dever de informação do consumidor e o Manual de Manutenção

Do mesmo modo que os produtores de automóveis motorizados entregam ao primeiro comprador o Manual do Proprietário, contendo toda a orientação precisa para sua utilização e manutenção, bem como as revisões necessárias para assegurar a garantia, também deve agir o construtor e o incorporador com o dono da construção ou seu primeiro adquirente (MEIRELLES, 2013, p. 318).

Isso ocorre porque, muitas vezes, o proprietário ou usuário da construção é leigo e precisa ser informado de maneira adequada quanto às características do imóvel, as condições de garantia e as melhores técnicas para a sua operação, uso e manutenção. Ademais, o dever de informação, como direito básico do consumidor, está positivado no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), nos seguintes dispositivos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Assim, para que seja alcançado o direito de informação, imprescindível a elaboração do Manual de Manutenção pelos construtores e incorporadores e seu fornecimento ao proprietário no momento da entrega do imóvel ou ao síndico do condomínio edilício, em determinados casos.

3.5.5 Formalidades para elaboração do Manual de Operação, Uso e Manutenção

Conforme observado, o Manual de Manutenção ou Manual de Operação, Uso e Manutenção é um documento obrigatório e deve ser entregue pelo construtor ou incorporador ao primeiro proprietário ou ao síndico, nos casos de condomínios edilícios.

Esse documento reúne apropriadamente todas as informações pertinentes para orientar as atividades de operação, uso e manutenção da construção e deve ser elaborado de acordo com a NBR 14.037 (ABNT, 2011), a qual estabelece os requisitos mínimos para a elaboração e apresentação dos conteúdos a serem incluídos nos manuais elaborados e entregues pelo construtor e incorporador, de forma a:

- a) informar aos proprietários e ao condomínio as características técnicas da edificação construída;
- b) descrever procedimentos recomendáveis e obrigatórios para a conservação, uso e manutenção da edificação, bem como para a operação dos equipamentos;
- c) em linguagem didática, informar e orientar os proprietários e o condomínio com relação às suas obrigações no tocante à realização de atividades de manutenção e conservação, e de condições de utilização da edificação;
- d) prevenir a ocorrência de falhas ou acidentes decorrentes de uso inadequado; e
- e) contribuir para que a edificação atinja a vida útil de projeto.

Além do mais, o manual deve ser escrito em linguagem simples, direta, apresentado de forma didática e organizada, com a finalidade de melhor transmitir as informações técnicas aos proprietários e usuários, normalmente pessoas leigas.

Importante ressaltar que, segundo a NBR 14.037 (ABNT, 2011), o manual ainda deve conter de forma explícita que o proprietário ou o condomínio é responsável pelo arquivo dos documentos, garantindo a sua entrega a quem o substituir, bem como pela guarda dos documentos legais e fiscais, durante os prazos legais.

Assim sendo, entrega do manual de uso, operação e manutenção pelos construtores e incorporadores tem como função ressaltar a durabilidade de uma construção, que não está ligada apenas aos fatores relacionados ao projeto e execução da obra, mas, também, ao correto uso e manutenção.

3.5.6 Falta de manutenção (ou sua inadequação ou deficiência) e o uso incorreto como fatores de exclusão da responsabilidade civil dos construtores e incorporadores

Conforme visto no primeiro capítulo, uma das excludentes de responsabilidade civil é a culpa exclusiva da vítima. Isso porque, quando o evento danoso ocorre por fato exclusivo da vítima, inexistente relação de causalidade entre a conduta do suposto agente e o prejuízo experimentado por aquela.

Dispõe Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 87) que “o fato exclusivo da vítima exclui o próprio nexo de causal em relação ao aparentemente causador direto do dano, pelo que não se deve falar em simples ausência de culpa deste, mas em causa de isenção de responsabilidade”.

É dever do adquirente usar o produto ou serviço de forma adequada, buscando os fins a que é destinado e, ainda, promover a sua conservação e manutenção, de acordo com o estabelecido pelo fornecedor. Caso o agente não usar adequadamente o produto ou não seguir as regras de manutenção do fabricante/prestador de serviço, vindo a sofrer prejuízo, configurada estará sua culpa exclusiva.

Como bem elucidou Carlos Pinto Del Mar (2007, p. 39), o uso adequado e a manutenção complementam o princípio da qualidade, ou seja, aquele que põe um produto ou serviço no mercado deve responder pela sua qualidade, de modo que quem o adquiriu deva utilizá-lo de forma adequada, seguindo as especificações de manutenção do produto ou serviço, se houver.

Nesse sentido, é dever do usuário utilizar de forma adequada, conservar e manter o imóvel, realizando as manutenções necessárias – de acordo com o estabelecido nas normas técnicas e no manual de operação, uso e manutenção da sua edificação –, uma vez que a sua

ausência, a sua prestação deficiente ou a sua incorreta execução poderá causar problemas ou falhas na edificação de modo a comprometer seu devido uso e operação.

Caso o usuário descumpra com seu dever e ocorram danos consideráveis ao imóvel, excluída estará a responsabilidade dos construtores e incorporadores, em razão da excludente de responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, que está prevista nos artigos 12, § 3º, inciso III, e 14, § 3º, inciso II, ambos do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Todavia, muito bem destaca Hely Lopes Meirelles (2013, p. 319) que a responsabilidade civil dos construtores e incorporadores pela reparação do dano apenas será afastada se o proprietário da obra foi devidamente orientado quanto ao correto uso, operação e manutenção do imóvel, por isso, também, a importância de elaborar e entregar o manual de operação, uso e manutenção ao usuário.

3.6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS E DO USO E DA MANUTENÇÃO DOS IMÓVEIS

Passa-se, neste tópico, à análise dos entendimentos que as Cortes de Justiça nacionais têm decidido a respeito da responsabilidade civil dos construtores e incorporadores, no tocante à configuração dos vícios e defeitos construtivos e, também, a respeito da culpa exclusiva da vítima, no caso do usuário do imóvel, pela falta ou precária manutenção das construções após a entrega.

Para isso, foram colhidas algumas das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça estaduais, bem como do Superior Tribunal de Justiça, as quais são analisadas abaixo, sem, obviamente, o objetivo de esgotar o assunto.

Inicialmente, cumpre ressaltar ser objetiva a responsabilidade do construtor e do incorporador, bem como solidária quando atuarem juntos na mesma construção, conforme já analisado neste estudo e segundo se depreende do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO. VÍCIOS E DEFEITOS SURTIDOS APÓS A ENTREGA DAS UNIDADES AUTÔNOMAS AOS ADQUIRENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO INCORPORADOR E DO CONSTRUTOR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. 1. O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da

inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa. [...].

4. Mesmo quando o incorporador não é o executor direto da construção do empreendimento imobiliário, mas contrata construtor, fica, juntamente com este, responsável pela solidez e segurança da edificação (CC/2002, art. 618). Trata-se de obrigação de garantia assumida solidariamente com o construtor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 884.367-DF, Rel. Min. Raul Araújo, Julgado em 6 de março de 2012a)

Do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO E CONSTRUTOR. ART. 12, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPROVAÇÃO DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXISTÊNCIA.

O art. 12, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que o construtor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos decorrentes de projetos e construções. Tendo a perícia comprovado a existência de defeitos relacionados à construção da obra, que apresenta fissuras e rachaduras, é dever do construtor arcar com os danos causados.

(BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação Cível n. 1.0693.10.003380-4/001, Rel. Des. Newton Teixeira Carvalho, Julgado em 14 de abril de 2016a).

Importante frisar que para demonstrar com clareza a responsabilidade do construtor e do incorporador é imprescindível a elaboração de perícia técnica para evidenciar a existência de nexo de causalidade entre os defeitos na construção e a má execução da obra pelos contratados, como se pode observar dos julgados abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEFEITOS EM CONSTRUÇÃO. PROVA PERICIAL SÓLIDA. CULPA EXCLUSIVA DOS APELADOS. MÁ CONSERVAÇÃO DO PRÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONSTRUTORA. DANOS AO EDIFÍCIO E NEXO CAUSAL EVIDENCIADOS. DEVER DE INDENIZAR INAFASTADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.245 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Evidenciados através da prova pericial o dano e o nexo causal entre este e a execução das obras em edifício residencial, a condenação da construtora ao pagamento de indenização pelos defeitos verificados no prédio é medida que se impõe, forte no art. 1.245 do Código Civil de 1916. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2002.002757-0, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, Julgado em 13 de agosto de 2004).

Mais:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. CONTRATO PARA A EDIFICAÇÃO DE MORADIA. CONSTATAÇÃO PERICIAL DE PREJUÍZOS DECORRENTES DA MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DEVER DE INDENIZAR. RESSARCIMENTO

POR ABALO MORAL (R\$ 3.000,00). PEDIDO DE MINORAÇÃO INACOLHIDO. REVELIA NÃO SUCEDIDA (ART. 320, I, CPC). RECURSO PRINCIPAL E ADESIVO DESPROVIDOS.

A empreiteira com atuação no ramo de edificações não pode querer esquivar-se da responsabilidade indenizatória pelos erros cometidos e pericialmente constatados na construção de um imóvel residencial, sendo de seu encargo, notoriamente, a observância das normas técnicas exigidas em tal empreendimento, respondendo, consequentemente, pela solidez e segurança do trabalho que se comprometeu a realizar (art. 1.245, CC/1916). (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2006.037503-9, Rel. Des. EládioTorret Rocha, Julgado em 12 de agosto de 2010a).

Destaca-se que nos julgados acima foi aplicado o Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), vigente à época dos fatos. Seu artigo 1.245 é o correspondente ao artigo 618 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), em vigência no Brasil, que trata da responsabilidade civil do empreiteiro pela solidez e segurança da obra.

Na maioria dos julgados analisados nesse tópico, observa-se que é tese defensiva dos construtores e incorporadores o afastamento de suas responsabilidades sustentando que o proprietário/usuário utiliza de forma inadequada o imóvel ou não fizeram a manutenção necessária na edificação, ou seja, sustentam a ocorrência da excludente de responsabilidade de culpa exclusiva da vítima.

No acórdão abaixo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, percebe-se que o laudo pericial foi essencial para esclarecer que os vícios construtivos eram provenientes da inadequada execução da obra pelo construtor, conforme se observa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SITUAÇÃO FÁTICA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEFEITOS NO IMÓVEL EM DECORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PEDIDO INICIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REPARAÇÃO DAS AVARIAS CONSISTENTES EM RACHADURAS E INFILTRAÇÕES CONFIRMADAS POR LAUDO PERICIAL. INSPEÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA CONFIRMOU A INEXECUÇÃO. DANOS MORAIS. SENTENÇA PROCEDENTE. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELAÇÃO 01. DA MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REPARO DAS AVARIAS NO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONSTATAÇÃO. VÍCIOS CAUSADOS PELA HABILITABILIDADE, POR MAU USO, SEM CAUSA DOS RECLAMES DA INICIAL. LAUDO PERICIAL. PRECEDENTES. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. TRANSTORNOS E FRUSTRAÇÃO QUE SUPERAM O MERO DISSABOR. IMÓVEL ADQUIRIDO PARA CONSTITUIÇÃO DO LAR. EXECUÇÃO INADEQUADA DA OBRA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 12 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. [...]. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 1473360-3, Rela. Desa. Lenice Bodstein, Julgado em 11 de maio de 2016b).

Também foi necessário para evidenciar que os vícios alegados pelo usuário da construção eram devido à falta de manutenção regular da edificação, como se percebe no julgado abaixo:

APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINARES. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO DEVIDO A NÃO OBSERVÂNCIA AO §1º, DO ART. 523, DO CPC. ILEGITIMIDADE DO CONDOMÍNIO PARA PLEITEAR DANOS MORAIS EM NOME DOS CONDÔMINOS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DE GARANTIA DO ART. 1245 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 618 DO CCB E 2002). PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO RESSARCITÓRIA. ÔNUS DA PARTE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. FALTA DE MANUTENÇÃO REGULAR. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. [...]

Não sendo comprovados vícios alegados, mas sim ausência de manutenção regular, não há que se falar em indenização por parte da Construtora. [...]. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.06.069275-3/001, Rel. Des. Nicolau Masselli, Julgado em 29 de abril de 2010b).

Existem casos em que o dano é provocado concorrentemente pela vítima e pelo construtor. Nestas situações, configura responsabilidade solidária de ambos, conforme se depreende do entendimento da Corte de Justiça Catarinense:

CIVIL E CONSUMIDOR - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CONTRATO DE EMPREITADA - VÍCIOS/DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO - CC/1916, ART. 1.245 - CONTRATO DE CONSUMO - CDC, ARTS. 14 E 20 - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO E NEXO CAUSAL - COMPROVAÇÃO - DEVER DE RESSARCIR - CONCAUSA - DEDUÇÃO PARCIAL - OBRAS DE EMBELEZAMENTO – EXCLUSÃO

1 Responde objetivamente a empreiteira contratada por condomínio para a realização de obras em edifício pelos vícios e defeitos de construção, com fulcro no art. 1.245 do Código Civil de 1916 e nos arts. 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor.

2 "Constatada a origem dos danos apontados na construção do imóvel, decorrentes da qualidade do material utilizado e da mão de obra contratada para a sua execução, é da construtora a responsabilidade de repará-los, nos termos do art. 618 do Código Civil" (AC n. 2012.005761-1, Des. João Batista Góes Ulysséa).

3 Demonstrado que determinado vício derivou de conduta concorrente do condomínio - por falta de limpeza e manutenção - e da construtora, o custo do conserto deve ser proporcionalmente deduzido do valor a ser ressarcido.

4 Não podem ser incluídas na indenização as despesas referentes a obras de embelezamento que o condomínio decidiu realizar em conjunto com os reparos necessários para correção dos vícios de construção.

(BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2013.060298-3, Rel. Des. Luiz César Medeiros, Julgado em 25 de abril de 2016c).

No caso abaixo, a construtora e os proprietários do terraço são responsáveis pelos reparos a serem realizados na unidade habitacional n. 14 (cobertura), pois os vícios são

decorrentes de falhas construtivas e da falta de manutenção dos usuários, como pode ser observar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA PELO CONDOMÍNIO CONTRA A CONSTRUTORA E PROPRIETÁRIOS DA UNIDADE HABITACIONAL COM TERRAÇO. DECISÃO LIMINAR ACOLHENDO A ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS RÉUS PROPRIETÁRIOS DO APARTAMENTO. LAUDO PERICIAL CONSTATANDO VÍCIOS DECORRENTES DE FALTA DE MANUTENÇÃO NO APARTAMENTO QUE OCASIONARAM INFILTRAÇÕES NO EDIFÍCIO ALÉM DE TER SIDO CONSTATADO DEFEITOS CONSTRUTIVOS. CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO DISPONDO QUE CADA CONDÔMINO ARCARÁ COM OS CUSTOS NECESSÁRIOS PARA REPARAÇÃO DOS DEFEITOS ESTRUTURAIS DE SEU APARTAMENTO. ADEMAIS, OBRIGAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE TERRAÇO DE ARCAREM COM OS CUSTOS NECESSÁRIOS PARA MANUTENÇÃO DO BEM. EXEGESE DO ARTIGO 1344 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS. DECISÃO LIMINAR REVOGADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

É dever do condômino cumprir com o disposto na convenção de condomínio e no regimento interno; e o condômino proprietário de terraço tem o dever de arcar com os custos necessários para sua manutenção, de forma a evitar eventuais danos às unidades habitacionais localizadas no piso inferior, conforme disposto no artigo 1344 do Código Civil, razão pela qual os proprietários inadimplentes devem ser mantidos no polo passivo da ação. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2014.070406-0, Rel. Des. Saul Steil, Julgado em 7 de julho de 2015a).

Portanto, é possível concluir da análise dos julgados supratranscritos que o laudo pericial elaborado judicialmente por um técnico nomeado é imprescindível para a demonstração dos vícios e defeitos construtivos que acometem a construção, bem como configurar se são decorrentes da má execução da obra (da mão de obra ou de materiais de baixa qualidade) pelos construtores e incorporadores ou se são provenientes de uso inadequado ou da falta ou precária manutenção da edificação pelos responsáveis.

Outrossim, restando evidenciado que os vícios são oriundos de falhas da construção, configurado estará o nexo de causalidade com a conduta dos construtores e incorporadores, os quais responderão de forma objetiva e solidária pela reparação dos danos provocados.

4 O LIMITE TEMPORAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES

Neste capítulo, tratar-se-á dos prazos relacionados à construção civil e que fazem *jus* ao dono da obra, no tocante ao surgimento de vícios e defeitos na construção. Para que, ao final, seja esclarecido por quanto tempo os construtores e incorporadores são responsáveis pela perfeição, solidez e segurança da obra.

4.1 INSTITUTOS JURÍDICOS RELATIVOS AO TEMPO PERTINENTES AO TEMA

O exercício de um direito não pode ficar pendente de forma indefinida no tempo. O titular deve exercê-lo dentro de determinado prazo, pois caso não o faça, perderá a prerrogativa de fazer valer seu direito, uma vez que o direito não socorre aqueles que dormem (*dormientibus non succurrit jus*).

Como bem preceitua Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 595), caso a possibilidade de exercício dos direitos fosse indefinida no tempo, existiria uma instabilidade social, pois “o devedor, passando muito tempo da constituição do débito, nunca saberia se o credor poderia, a qualquer momento, voltar-se contra ele”.

Com fundamento na pacificação social, na certeza e na segurança da ordem jurídica é que se criaram, principalmente, os prazos de prescrição e da decadência. Além desses, encontram-se os prazos atinentes aos vícios construtivos, cuja natureza é assunto de muita discussão na jurisprudência e na doutrina.

4.1.1 Prazo de prescrição

4.1.1.1 Definição e requisitos da prescrição no Código Civil

O Código Civil (BRASIL, 2002) prevê no artigo 189 que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Nesse sentido, ensina Maria Helena Diniz (2008, p. 387) que a violação do direito subjetivo faz surgir para seu titular a pretensão, isto é, o poder de fazer valer em juízo, mediante uma ação (em sentido material), a prestação devida, o cumprimento da norma legal

ou contratual infringida ou, ainda, a reparação do mal causado, dentro de um prazo previsto nos artigos 205 e 206 do Código Civil.

Não destoia desse entendimento Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 514-515). Para este doutrinador:

A violação do direito, que causa dano ao titular do direito subjetivo, faz nascer, para esse titular, o poder de exigir do devedor uma ação ou omissão, que permite a composição do dano verificado. A esse direito de exigir chama a doutrina de pretensão, por influência do direito germânico (*anspruch*). A pretensão revela-se, portanto, como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão.

Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 599) esclarece que a prescrição age contra a inércia da ação, buscando-se restabelecer a estabilidade do direito, excluindo um estado de incerteza, perturbador das relações sociais.

Pontes de Miranda (apud DINIZ, 2008, p. 390), define que a prescrição é “uma exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante um lapso de tempo fixado em norma, sua pretensão”.

Pelo princípio da *actio nata*, a prescrição nasce da pretensão, e a prescrição começa a correr desde que surja a pretensão, ou seja, desde a data em que foi verificada a violação ou dela se teve conhecimento. Configura-se a prescrição com o término do prazo que o titular de um direito violado tem para exigir em juízo a obrigação do inadimplente, do dever legal ou contratual pactuado.

Quando ocorre a prescrição, extingue-se a pretensão, porém, o direito que foi violado permanece inalterado, como bem elucida Flávio Tartuce (2016, p. 313):

Na prescrição, nota-se que ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo. Tanto isso é verdade que, se alguém pagar uma dívida prescrita, não pode pedir a devolução da quantia paga, já que existia o direito de crédito que não foi extinto pela prescrição. Nesse sentido, prevê o art. 882 do CC que “não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível”.

Por ser de ordem pública, a prescrição pode ser alegada em qualquer instância pela parte a quem aproveita, segundo o artigo 193 do Código Civil (BRASIL, 2002). Maria Helena Diniz (2008, p. 390) complementa, frisando que a prescrição acarreta três consequências:

Simples particulares não podem declarar imprescritível qualquer direito; os prazos prescricionais não podem ser alterados, nem reduzidos, nem aumentados pelos

particulares por simples motivo volitivo (CC, art. 192); e antes de consumada, a prescrição é irrenunciável (CC, art. 191).

Ademais, para caracterizar a prescrição, são elencados quatro elementos ou requisitos fundamentais, quais sejam: existência de um direito (pretensão), que possa ser exercido por meio de uma ação; inércia do titular do direito; decurso do prazo estabelecido em lei; e ausência de uma condição suspensiva, impeditiva ou interruptiva do curso prescricional.

A regra geral é que toda ação é imprescritível, de acordo com o artigo 205 do Código Civil (BRASIL, 2002). No entanto, tal regra não é absoluta, devido à existência de relações jurídicas incompatíveis e inconciliáveis, por sua própria natureza, com a prescrição.

Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 600) destaca que não estão sujeitos ao limite temporal e nem se extinguem pela ocorrência da prescrição os direitos de personalidade – como a vida, a honra, o nome, a liberdade, a nacionalidade –; as chamadas ações de estado de família, como a ação de separação judicial, de investigação de paternidade; bem como os bens públicos e os denominados direitos facultativos ou potestativos, por exemplo, o condômino exigir a divisão da coisa comum ou pedir sua venda.

4.1.1.2 Causas interruptivas, suspensivas e impeditivas da prescrição no Código Civil

As causas interruptivas da prescrição são aquelas que “inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do ato que a interrompeu [...] ou do último ato do processo para a interromper” (DINIZ, 2008, p. 381-392).

Segundo o artigo 202 do Código Civil (BRASIL, 2002), ocorrerá a interrupção da prescrição quando:

- I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
- II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
- III - por protesto cambial;
- IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
- V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Qualquer interessado pode promover a interrupção (CC, art. 203) e apenas poderá ocorrer uma vez, evitando-se, assim, protelações abusivas (CC, art. 202, *caput*).

Em regra, os efeitos da interrupção da prescrição são pessoais, de forma que a interrupção da prescrição realizada por um credor não aproveita aos outros, assim como

aquela feita contra um devedor não prejudica os demais, de acordo com o artigo 204 do Código Civil (VENOSA, 2015, p. 621).

Entretanto, o referido artigo apresenta algumas exceções: a interrupção por um dos credores solidários (solidariedade ativa) aproveita aos outros, assim como aquela efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros (solidariedade passiva); a interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, salvo se se tratar de obrigações e direitos indivisíveis; bem como, a produzida contra o principal devedor prejudica o fiador (§§ 1º a 3º) (VENOSA, 2015, p. 621).

As causas impeditivas e suspensivas estão dispostas nos artigos 197 a 199 do Código Civil (BRASIL, 2002). Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 394), aquelas impedem que o curso da prescrição se inicie e estas paralisam temporariamente o seu transcurso. Superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, incluindo o tempo decorrido antes dele.

Nesse norte é o ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa (2015, p. 612) quando dispõe que:

Nos casos de impedimento, mantém-se o prazo prescricional íntegro, pelo tempo de duração do impedimento, para que seu curso comente tenha início com o término da causa impeditiva. Nos casos de suspensão, nos quais a causa é superveniente, uma vez desaparecida esta, o prazo prescricional retoma seu curso normal, computando-se o tempo verificado antes da suspensão.

As circunstâncias que impedem a prescrição estão arroladas nos artigos 197, incisos I a III, 198, inciso I, e 199, incisos I e II, do Código Civil, e se fundamentam no *status* da pessoa, individual ou familiar, atendendo a razões de confiança, amizade e motivos de ordem moral (DINIZ, 2008, p. 394).

Não ocorre prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar, nem entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou a curatela, tampouco contra os absolutamente incapazes. E, ainda, estará impedida se estiver pendente de condição suspensiva ou caso não esteja vencido o prazo.

Por sua vez, as causas suspensivas encontram-se previstas nos artigos 198, incisos II e III, e 199, inciso III, do Código Civil (BRASIL, 2002), e se são decorrentes da situação especial em que está o titular e o sujeito passivo ou em razão de circunstâncias objetivas.

Dessa maneira, o curso da prescrição fica suspenso contra pessoas ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios, bem como aquelas que se

acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra. Também não corre quando pender de ação de evicção.

Por fim, o artigo 201 do Código Civil determina que a suspensão da prescrição em favor de um dos credores solidários, só será aproveitada pelos outros se a obrigação for indivisível (BRASIL, 2002).

4.1.1.3 Prescrição no Código de Defesa do Consumidor

Dispõe o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor que “prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria” (BRASIL, 1990).

Depreende-se, como bem destaca Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 275), a disciplina geral da prescrição está em harmonia com o Código Civil. Segundo ele: “o que prescreve não é o direito subjetivo do consumidor, mas a pretensão à reparação pelos danos que lhe causou o fato do produto ou do serviço. Também aqui a prescrição está ligada a uma lesão do direito do consumidor e à consequente pretensão à reparação do dano”.

Além disso, percebe-se que o prazo de prescrição do Código Consumerista está vinculado exclusivamente à reparação de danos provocados por fato do produto ou serviço, com ofensa à segurança do consumidor.

A contagem do prazo prescricional se inicia no momento em que a vítima teve conhecimento tanto do dano como também de sua autoria. Deste instante, terá ela o prazo de cinco anos para pleitear a reparação dos danos de acidente de consumo (MARQUES, 2013, p. 718).

Ademais, segundo Bruno Miragem (2014, p. 587), as regras de suspensão ou de interrupção do prazo prescricional previstas nos artigos 197 a 204 do Código Civil, também são aplicáveis ao regime do Código Consumerista, naquilo que couberem.

Importante destacar que o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor assegura que deve ser utilizado o prazo de prescrição mais favorável ao consumidor, dentre todos previstos em lei (BRASIL, 1990).

4.1.2 Prazo de decadência

4.1.2.1 *Definição e efeitos da decadência no Código Civil*

O atual Código Civil (BRASIL, 2002) inovou ao tratar expressamente a decadência nos artigos 207 a 211. Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 410), a decadência é a extinção do direito pela inércia de seu titular, que deixa transcorrer o prazo legal ou voluntariamente fixado para o seu exercício.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 534) ensina que a decadência é um instituto do direito substantivo, em que ocorre a perda de um direito previsto em lei. Segundo o doutrinador, a lei estabelece que determinado ato terá que ser exercido dentro de um lapso temporal, fora do qual ele não poderá mais se efetivar, pois dele decaiu o seu titular.

A decadência possui como objeto o direito que nasce, por determinação legal ou por vontade humana, subordinado à condição de seu exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade. Se o titular do direito potestativo deixa de exercê-lo dentro do lapso temporal estabelecido opera-se sua extinção, a caducidade ou decadência, de modo que não mais será lícito ao titular colocá-lo em atividade (VENOSA, 2015, p. 604).

Assim, verifica-se que a decadência impede que certo direito, até então existente, passe a existir em ato, extinguindo-o antes que se exteriorize ou adquira existência objetiva.

Ademais, a decadência pode ser legal ou convencional. A primeira tem origem na lei e a segunda na autonomia privada, ou seja, na convenção entre as partes envolvidas com o direito potestativo. De acordo com os artigos 210 e 211 do Código Civil, apenas a decadência legal deve ser reconhecida de ofício pelo juiz, ainda que se trate de direitos patrimoniais, por ser matéria de ordem pública. Por sua vez, a decadência convencional pode ser renunciada, diferentemente da legal, que segundo o artigo 209 do referido diploma legal é irrenunciável (TARTUCE, 2016, p. 336).

Maria Helena Diniz (2008, p. 411) destaca que o instituto da decadência pode ser alegado em qualquer estado da causa e em qualquer instância antes do seu julgamento definitivo, quando ao arguente é disponibilizado se manifestar nos autos.

O efeito direto da decadência é a extinção do direito em decorrência da inércia de seu titular. Por consequência, implica a extinção da ação correspondente ao reclamo de tal direito em juízo. Sendo o direito extinto pela decadência, torna-se, portanto, inoperante, não

podendo ser alegado, nem ser invocado em juízo, tampouco por exceção, uma vez que produz efeitos absolutos (DINIZ, 2008, p. 412).

Dispõe o artigo 207 do Código Civil (BRASIL, 2002) que não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, salvo disposição legal em contrário. Dentre as exceções, estão os casos do artigo 198, inciso I, do referido código – pois não corre contra absolutamente incapazes –, e o artigo 26, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) – a qual é analisada nos próximos tópicos.

Assim, a consumação da decadência só pode ser obstada pelo exercício efetivo do direito ou da ação, quando esta constituir o meio pelo qual deve ser exercido o direito.

4.1.2.2 Decadência no Código de Defesa do Consumidor

Quando se tratar de vícios do produto ou do serviço, dispõe o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 26, que não será caso de prescrição, mas de decadência (BRASIL, 1990).

Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 279-280) ensina que o consumidor dispõe de prazos decadenciais para exigir que os vícios de qualidade ou de quantidade sejam sanados mediante uma das alternativas contempladas nos artigos 18, §1º, e 20, do Código Consumerista.

Dispõe o artigo 26, inciso I e II, do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis (BRASIL, 1990).

São considerados produtos duráveis “aqueles cuja existência e utilidade se projeta no tempo e não duráveis, quando em geral, sua existência ou utilidade esgota-se com maior brevidade” (MIRAGEM, 2014, p. 624-625).

Os prazos, tanto para os vícios aparentes como para os ocultos, são os mesmos, diferenciando-se o termo inicial. Em se tratando daquele vício, a contagem se dá a partir da tradição do produto, ou da efetiva prestação do serviço ao consumidor (CDC, art. 26, § 1º). Por sua vez, se tratando de vício oculto, os prazos previstos no *caput* do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor começam a correr do momento em que for descoberto o vício, conforme estabelece o § 3º do citado dispositivo (BRASIL, 1990).

Importante, ainda, frisar que o § 2º do artigo 26 do Código Consumerista admite a interrupção do prazo para o exercício do direito de reclamação por vícios, em duas situações:

a reclamação do consumidor perante o fornecedor e a instauração de inquérito civil (BRASIL, 1990).

4.1.3 Prazo de reclamação

A reclamação é um direito que garante a possibilidade de reivindicar o saneamento de determinado vício, ou de uma obrigação equivalente, desde que seja respeitado o procedimento fixado no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Ademais, a sua elaboração tende a constituir seu direito de pleitear aquilo que a lei subsequente lhe garante e aperfeiçoa-se com a resposta negativa do fornecedor ou prestador de serviços (NUNES, 2012, p. 499).

A reclamação é a comunicação por parte do consumidor ao fornecedor de produto ou serviços informando o problema existente e seu desejo de vê-lo, de qualquer forma, solucionado (GUIMARÃES, 2007, p. 312).

Segundo Luiz Antonio Rizzato Nunes (2012, p. 448), a reclamação possui dois intuitos: “conseguir obter a solução do problema de vício existente no produto ou relativo ao serviço (aqui a resposta é positiva do fornecedor)” e “garantir, no caso de resposta negativa do fornecedor ou ausência de resposta, seu direito de pleitear os ‘novos’ direitos previstos na lei”.

O parágrafo 2º do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor elenca duas situações em que a decadência fica obstada, uma que a interrompe e outra que a suspende (GUIMARÃES, 2007, p. 311).

De acordo com Paulo Jorge Scartezzini Guimarães (2007, p. 313), o prazo de decadência será interrompido quando realizada a reclamação perante o fornecedor ou diante órgãos públicos, como Procon, Banco Central. Tal interrupção deverá ser comprovada pelo consumidor, seja mediante carta registrada, notificação judicial ou extrajudicial, prova testemunhal. Destaca, ainda, Luiz Antonio Rizzato Nunes (2012, p. 451) que nada impede ser a reclamação realizada de forma verbal, pessoal ou por telefone, através dos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SACs).

Feita a reclamação, o prazo decadencial fica interrompido até o recebimento da resposta negativa dada pelo fornecedor. Assim, enquanto o consumidor não a receber, não tem novo início o prazo. De igual forma, se o fornecedor reconhecer o vício e comprometer a saná-lo, mas nada o fizer, o prazo continua interrompido. Contudo, caso seja devolvido o

bem, supostamente sem problemas, reabre-se o prazo de garantia (GUIMARÃES, 2007, p. 313).

Na segunda hipótese, o prazo será suspenso com a abertura de inquérito civil por parte do Ministério Público para averiguar a ocorrência de vício até o seu devido encerramento. Apenas voltará a correr o prazo, quando encerrado o inquérito.

4.1.4 Prazo de garantia

O Código de Defesa do Consumidor, ao dispor sobre a garantia implícita de adequação do produto ou do serviço (art. 24), assegura ao consumidor a expectativa de sua utilização por um período razoável de tempo (BRASIL, 1990).

É o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 136) que a garantia é um “instrumento eficiente para a proteção contratual do consumidor. Entende-se por garantia de adequação a qualidade que o produto ou o serviço deve ter, em termos de segurança, durabilidade e desempenho, para atingir o fim a que se destina”.

Para Carlos Pinto Del Mar (2007, p. 79), a garantia é um instituto utilizado para resguardar o contratante ou consumidor contra possíveis vícios que podem se manifestar após a instauração da relação negocial. É inerente à própria compra e venda, baseada no princípio da boa-fé, e delimita as responsabilidades do fornecedor e do consumidor.

Nesse sentido, dispõe o artigo 4º, inciso II, alínea d, do Código de Defesa do Consumidor que os produtos e serviços devem ser disponibilizados ao consumidor com a garantia de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (BRASIL, 1990).

Arelada a isso, está a obrigatoriedade de informação da garantia, conforme previsto no artigo 31 do Código Consumerista.

Depreende-se que o instituto da garantia é utilizado para dar ao adquirente do produto ou serviço uma garantia para pleitear reparação ao dano sofrido, caso venha apresentar algum vício.

4.1.4.1 Garantia legal e contratual

Claudia Lima Marques (2013, p. 684-685) ensina que a garantia legal disposta no artigo 24 do Código de Defesa do Consumidor independe de termo expresso, pois existe naturalmente, implícita, interna ao produto ou ao serviço fornecido. É uma garantia que se

concentra no objeto da relação contratual, na sua prestação principal que é o produto ou o serviço adequado ao fim a que se destina.

Prevê o referido artigo 24 que: “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor”.

Percebe-se que o dispositivo veda a exoneração, tanto por contrato como na própria garantia contratual, da responsabilidade imposta pela garantia legal, a qual tem origem na simples natureza de norma pública, segundo prevê o artigo 1º do Código Consumerista.

Destaca Bruno Miragem (2014, p. 627) que “a garantia legal contra vícios, cujos prazos são previstos no artigo 26 do CDC, independe de termo expresso (artigo 24), não podendo ser condicionada ou afastada em virtude de estipulação contratual entre consumidor e fornecedor”.

Assim, a garantia legal diz respeito ao prazo para reclamar por vícios do produto ou do serviço, estabelecido no artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor em 30 dias para produtos e serviços não duráveis e 90 dias para produtos e serviços duráveis (inc. I e II). (BRASIL, 1990).

Além da garantia legal, a lei de consumo permite ao fornecedor conferir uma garantia aos seus produtos e serviços. É a garantia convencional ou contratual, prevista no artigo 50 do Código Consumerista, nos seguintes termos:

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Ao contrário da garantia legal, que é obrigatória, a garantia contratual é mera faculdade, que pode ser concedida por liberalidade do fornecedor. Portanto, não pode excluir, em nenhuma hipótese, a garantia legal, sob o fundamento de que o fornecedor já estaria dando mais, contratualmente.

Nesse viés, Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 137) esclarece que a garantia legal independe da manifestação do fornecedor e a garantia contratual, de sua livre disposição, é complementar, assim o prazo da primeira começa a correr somente quando esgotado o prazo da segunda, ou seja, a garantia contratual prolonga o tempo da garantia legal.

O prazo de garantia convencional inicia a correr a partir da entrega do produto ou da prestação de serviço, enquanto o prazo de garantia legal, que está previsto nos incisos do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor, tem como termo inicial o dia seguinte do último dia da garantia convencional (BRASIL, 1990).

Esse entendimento é corroborado pelo Código Civil, que, ao tratar dos vícios redibitórios, dispõe no seu artigo 446 que os prazos de decadência previstos no artigo 445 “não correrão na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência” (BRASIL, 2002).

Assim, havendo garantia convencional, o prazo prescricional para o exercício da redibição só começa a correr a partir do fim da garantia, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 137).

Igualmente, não se deve confundir prazo de reclamação com garantia legal. Assim, ensina Luiz Antonio Rizzato Nunes (2012, p. 438) que:

Se o fornecedor dá prazo de garantia contratual (até a próxima Copa. Um ou dois anos etc.), dentro do tempo garantido até o fim (inclusive último dia) o produto não pode apresentar vício. Se apresentar, o consumidor tem o direito de reclamar, que se estende até 30 ou 90 dias após o término da garantia. Se o fornecedor não dá prazo, então os 30 ou 90 dias correm do dia da aquisição ou término do serviço. Claro que sempre haverá, como vimos, a hipótese do vício oculto, que gera início do prazo para reclamar apenas quando ocorre.

Contudo, nos casos de vício oculto, entende Bruno Miragem (2014, p. 628) que se devem utilizar-se, “no caso dos produtos e serviços duráveis, o critério de vida útil dos mesmos com a finalidade de estender os efeitos da garantia legal com relação aos vícios ocultos que estes apresentem”.

Por fim, importante frisar que o parágrafo único do artigo 50 do Código de Defesa do Consumidor elenca alguns deveres acessórios para o fornecedor, como o de “entregar, no ato do fornecimento, além do termo de garantia, um manual de instrução e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações etc.” (MARQUES, 2013, p. 1099).

4.1.5 Vida útil do produto

Ultrapassadas as definições dos prazos de prescrição, decadência, reclamação e garantia, importante analisar, também, a vida útil do produto e suas consequências na análise da responsabilidade civil.

Na jurisprudência e na doutrina, muito vem se falando da “teoria da vida útil” do produto. Segundo esta teoria, a garantia legal poderá se estender por vários anos verificando-se as peculiaridades de cada produto. Isso porque, se não houve uso inadequado e teve manutenção devida no produto, por óbvio que o defeito já existia, ou seja, o vício oculto já habitava a coisa desde a concepção, ferindo, assim, um dos princípios fundamentais do direito consumidor, a saber, o princípio da confiança.

De acordo com Claudia Lima Marques (2013, p. 1098) a vida útil de um produto está relacionada com sua durabilidade determinada, que “se se trata de um videocassete, por exemplo, sua vida útil seria de oito anos aproximadamente”.

Para Carlos Pinto Del Mar (2007, p. 196), a vida útil de um produto é compreendida como o período de tempo em que pode ser utilizado sob condições satisfatórias de segurança, higiene e saúde, desde que usados de forma adequada e cumprido o programa de manutenção específico, bem como ter feito as manutenções preventivas e corretivas necessárias.

Diferentemente do Código Civil, que ao tratar dos vícios redibitórios estipulou um prazo máximo para o vício oculto se manifestar, de acordo com o artigo 445 já visto anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor inovou ao deixar aberto o prazo, conforme se depreende do artigo 26, § 3º: “tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito” (BRASIL, 1990).

Por esse motivo, parte da doutrina e da jurisprudência entende que se trata de uma lacuna e que deve ser aplicado o prazo restrito no Código Civil (art. 445) (BRASIL, 2002).

Por outro lado, existe outra corrente que sustenta ser essa analogia prejudicial ao consumidor, pois estaria indo de encontro aos preceitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V, ambos da Constituição Federal. Referidos dispositivos, assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

V - defesa do consumidor;

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 586) entende que “o critério para delimitação do prazo máximo de aparecimento do vício oculto será o da vida útil do bem, uma vez que não há expressa indicação legal desse prazo máximo”.

Ademais, discorre Claudia Lima Marques (2013, p. 1098) que:

Se o vício aparece no fim da vida útil do produto, a garantia ainda existe, mas começa a esmorecer, porque se aproxima o fim natural da utilização deste, porque o produto atingiu já a durabilidade normal, porque o uso e o desgaste como que escondem a anterioridade ou não do vício, são causas alheias à relação de consumo que como que se confundem com a agora revelada inadequação do produto para seu uso normal. É a “morte” prevista dos bens de consumo.

Não destoia deste norte, o entendimento de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, citado por José Carlos Maldonado de Carvalho (2007), que também adota o critério da vida útil do produto para definição temporal da garantia legal. Segundo ele, o legislador não fixou um prazo totalmente arbitrário para a garantia, abrangendo todo e qualquer produto, pois tal prazo seria incongruente com os diversos produtos oferecidos no mercado.

Deve ser levado em consideração que “quando o bem for novo, há uma presunção relativa de que o vício é de origem, podendo o ônus da prova ser invertido pelo juiz; quando o bem não for novo, deve-se atentar para a vida útil do produto ou serviço, e a prova anteriormente do vício deve ser feita mediante perícia” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 587).

Como bem destacou José Carlos Maldonado de Carvalho (2007):

Em homenagem aos princípios da boa-fé objetiva, da razoabilidade e da vedação de enriquecimento ilícito, para que a reclamação do consumidor seja legítima, deverá ser observado qual o tempo médio de vida útil do bem acometido pelo vício. Não fosse assim, como bem pontuado, o fornecedor seria eternamente responsável, correndo o risco até de responder pelas falhas decorrentes do desgaste natural do produto, o que redundaria em enriquecimento ilícito do consumidor, afigurando-se algo desarrazoado e contrário à boa-fé (recorde-se que a boa-fé é uma via de mão dupla, devendo ser observada também pelo consumidor nas relações de consumo).

Nesse sentido, já se destaca o Recurso Especial n. 984.106/SC, de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, julgado em 4 de outubro de 2012, que, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, entendeu ficar o fornecedor responsável pelo vício da coisa durante o prazo de vida útil daquele produto, mesmo que a garantia contratual tenha sido ultrapassada, *in verbis*:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO E RECONVENÇÃO. JULGAMENTO REALIZADO POR UMA ÚNICA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO EM PARTE.

EXIGÊNCIA DE DUPLO PREPARO. LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280/STF. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO FORNECEDOR. VÍCIO DO PRODUTO. MANIFESTAÇÃO FORA DO PRAZO DE GARANTIA. VÍCIO OCULTO RELATIVO À FABRICAÇÃO. CONSTATAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 26, § 3º, DO CDC. [...].

8. Com efeito, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem. [...]. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 984.106-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Julgado em 4 de outubro de 2012b).

Portanto, o prazo máximo para restar comprovado o vício oculto do produto e iniciar a contagem do prazo de decadência, previsto no § 3º do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), deve verificar o critério da vida útil, de acordo com cada caso concreto.

4.2 PRAZOS APLICÁVEIS AOS VÍCIOS DE PERFEIÇÃO DA OBRA

Dispõe o Código Civil, em seu artigo 615, que “concluída a obra, de acordo com o ajuste, ou costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza” (BRASIL, 2002). Nesses casos, o proprietário pode, em vez de rejeitar a obra, recebê-la com abatimento no preço, de acordo com o artigo 616 do referido instituto legal.

Ao analisar os citados dispositivos, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 300) elencou três hipóteses que podem ocorrer na entrega do imóvel:

- a) se a obra estiver perfeita, de acordo com o respectivo projeto e sem falhas aparentes, o dono é obrigado a recebê-la, sob pena de entrar em mora (arts. 611 e 613); b) se a obra desobedeceu aos planos, afastou-se das regras técnicas ou apresentou defeitos, o dono pode rejeitá-la ou, c) alternativamente, recebê-la com abatimento no preço.

Segundo o autor, essas falhas constatadas na ocasião da entrega da obra – conhecidas por vícios ou defeitos aparentes – podem ser reclamadas ao construtor ou ao incorporador até noventa dias após a entrega efetiva do imóvel, em conformidade com o artigo 26, inciso II, e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Caso o dono da obra receba a construção sem qualquer anomalia aparente, porém, após seu uso, surgem vícios ocultos, que não afetam a solidez e segurança da obra, também possui o prazo acima referido se tratar de relação de consumo, porém, com contagem a iniciar da constatação da falha construtiva (CDC, art. 26, § 3º)

Todavia, se versa apenas sobre relação civil, incidem aos vícios ocultos simples as disposições aplicáveis aos vícios redibitórios. Segundo o artigo 441 do Código Civil, o comitente – adquirente da edificação – pode enjeitar a obra ou reclamar o abatimento do preço (CC, art. 442), nos mesmos moldes dos defeitos aparentes (BRASIL, 2002).

O *caput* do artigo 445 do Código Civil (BRASIL, 2002) prevê que o dono da obra tem um ano a partir da entrega do imóvel, ou metade se já estiver na posse do mesmo, para pleitear o desfazimento do negócio. Entretanto, quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo iniciará do momento em que o adquirente dele tiver ciência, nos termos do § 1º do citado dispositivo.

Destaca Hely Lopes Meirelles (2013, p. 301) que o prazo contido no *caput* do artigo 445 é de garantia legal, dentro do qual o vício ou defeito oculto deve aparecer para autorizar a redibição do contrato ou abatimento do preço. Conhecida a falha construtiva, dentro do referido lapso temporal, o proprietário terá prazo decadencial de um ano para requerer seu direito (CC, art. 445, § 1º). Frisa-se, por oportuno, que o artigo 446 do Código Civil prevê que durante a garantia não corre o prazo decadencial (BRASIL, 2002).

Por outro lado, o vício de quantidade está previsto no artigo 500 do Código Civil (BRASIL, 2002), quando trata que se na venda de uma construção for estipulado seu preço condicionado à especificação das dimensões e da área do imóvel, o comprador/dono da obra terá o direito de exigir o complemento da área e, não sendo possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional do preço. Nesses casos, o prazo decadencial será o mesmo dos vícios redibitórios, qual seja de um ano contado a partir do registro do título ou da imissão na posse, segundo o artigo 501 do referido diploma legal.

Por fim, elucida-se que para todos os danos decorrentes de falhas construtivas só percebidas após a entrega da construção, a pretensão de reparação civil prescreve em três anos, de acordo com o artigo 206, § 3º, do Código Civil (BRASIL, 2002), ou em cinco anos, segundo o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

4.3 PRAZOS APLICÁVEIS AO VÍCIO DE SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA

Como já visto, após a entrega do imóvel, o construtor e incorporador respondem pela segurança e solidez da obra, de acordo com o artigo 618 do Código Civil (BRASIL, 2002), que assim dispõe:

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Da análise do citado dispositivo extrai-se a existência de dois prazos: um de cinco anos e outro de cento e oitenta dias. No tocante ao primeiro prazo, importante destacar que houve grande discussão na jurisprudência sobre se o prazo de cinco anos, estabelecido no artigo 1.245 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), atual artigo 618 do Código Civil (BRASIL, 2002), seria prazo de prescrição ou de garantia da obra.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 413) esclarece que o dispositivo em exame:

Não deriva da necessidade de certeza nas relações jurídicas, nem do propósito de impor penalidade ou punição ao titular de um direito que se mostra negligente na defesa dele. A sua causa real está na deliberação de tornar efetiva a responsabilidade do construtor pela obra que tenha executado. Trata-se, portanto, de uma garantia legal e de ordem pública, não somente ao proprietário, mas também, e principalmente, à sociedade em geral.

Não destoa desse entendimento, Maria Helena Diniz (2015, p. 381) ao dispor que o prazo quinquenal é de garantia, extracontratual, de natureza legal, para resguardar a coletividade do risco da edificação.

Trata-se, então, de garantia legal de materiais e serviços executados, irredutível e de ordem pública, no qual durante cinco anos o construtor fica obrigado a assegurar a solidez e segurança da construção, respondendo objetivamente por todos os prejuízos, vícios ou defeitos que se manifestem nesse período, podendo, inclusive, ser responsabilizado por qualquer dano causado a terceiro.

Referente ao segundo prazo, Arnaldo Rizzardo (2014, p. 575-576), destaca que:

O Código Civil em vigor, visando dirimir as controvérsias que grassavam antes, introduziu regra expressa de decadência, fixando em cento e oitenta dias o lapso assegurado para a reclamação indenizatória, de acordo com o parágrafo único do artigo 618: [...]. Consta estabelecido o prazo para o exercício do direito de ação em relação aos vícios e defeitos que a obra apresentar no período de cinco anos. Se no referido prazo constatarem-se defeitos ou vícios em diferentes momentos, sempre conta-se o prazo de cento e oitenta dias para cada defeito ou vício que aparecer.

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 415) defende também que o prazo decadencial de cento e oitenta dias é apenas para o exercício do direito de ação em relação às anomalias que a obra apresentar no período de cinco anos.

Desse modo, conclui Maria Helena Diniz (2015, p. 381) que “o construtor responde pelo prazo de garantia de cinco anos e o dono da obra tem o prazo decadencial de cento e oitenta dias para reclamar do problema surgido no prazo de garantia”. Se no prazo quinquenal a obra apresentar defeitos em diferentes momentos, para cada novo vício haverá o prazo de cento e oitenta dias para o proprietário da construção defeituosa propor ação objetivando o ressarcimento ou abatimento proporcional do preço.

Contudo, importante se faz destacar os casos em que envolve relação de consumo. Assim, ensina Hely Lopes Meirelles (2013, p. 316) que:

O consumidor pode reclamar dos defeitos da construção mesmo depois de decorridos os cinco anos do prazo fixado no art. 618 do Código Civil. Basta demonstrar que o defeito é oriundo de falha construtiva, uma violação do dever de qualidade e segurança decorrente da colocação do produto no mercado: o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que desse se espera (Código de Defesa do Consumidor, art. 12, § 1º). (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, verifica-se que a responsabilidade do construtor e do incorporador pode transcender o limite do prazo quinquenal previsto no *caput* do artigo 618 do Código Civil (BRASIL, 2002), objeto de análise do próximo tópico.

Ademais, ocorrendo o dano, o defeito na construção é presumido, cabe ao construtor provar uma das hipóteses previstas no § 3º do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: não colocou o produto no mercado, o defeito inexiste, ou, ainda, decorre de culpa exclusiva do dono da obra ou de terceiro (BRASIL, 1990).

Por outro lado, merece apurada análise o prazo prescricional para solicitar a responsabilização do construtor, ou seja, o direito de ação por parte da pessoa que foi prejudicada. Isso porque existe certa divergência doutrinária e jurisprudencial sobre qual prazo prescricional é aplicável quando surgirem defeitos de solidez e segurança na construção transcorrido o prazo quinquenal de garantia.

Na vigência do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), a jurisprudência assentou o entendimento de que prescreveria em vinte anos a ação para que o dono da obra pudesse demandar o construtor e/ou o incorporador pela reparação de danos decorrentes da má execução da construção. Assim, em 1997, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 194, que dispõe: “prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra”.

Tal súmula acompanhava o artigo 177 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916) que previa que para as ações pessoais o prazo prescrevia em vinte anos.

No antigo código havia regra específica de prazo prescricional para a pretensão da reparação civil, conforme pode se extrair do seu artigo 178, § 5º, inciso IV, que: “prescreve em seis meses [...] a ação do comprador contra o vendedor para haver abatimento do preço da coisa imóvel, vendida com vício redibitório, ou para rescindir a venda e haver preço pago, mais perdas e danos; contado o prazo da tradição da coisa”.

Nesse sentido, colhe-se do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APURAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DA ENTREGA DE VAGA DE GARAGEM QUE APRESENTOU METRAGEM INFERIOR ÀQUELA INDICADA NO CONTRATO. VÍCIO REDIBITÓRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. COMPRA E VENDA "AD MENSURAM". REFORMA. EXTINÇÃO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO. PRAZO SEMESTRAL PREVISTO NO ARTIGO 178, §5º, INCISO IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. TERMO INICIAL. TRADIÇÃO OCORRIDA AO FIM DO ANO DE 1997. ADVENTO DO TERMO FINAL NO PRIMEIRO SEMESTRE DE 1998. ANÁLISE DO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA.

O prazo para ajuizamento de ação visando a apuração de danos decorrentes de vício redibitório em venda de imóvel ocorrida sob a égide do Código Civil de 1916 é de 6 meses, contados a partir da tradição. Tendo ocorrido a tradição ao final do ano de 1997 e, portanto, com o término do prazo prescricional no primeiro semestre de 1998, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe. "Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso." (STJ, AgRg no REsp 1400044/RN, rel. Min. Humberto Martins, j. 5.12.2013). (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.097682-0, Rel. Des. Sebastião César Evangelista, Julgado em 6 de novembro de 2014a).

A partir de 2002, o novo Código Civil (BRASIL, 2002), passou a prever, em seu artigo 206, § 3º, inciso V, que o prazo da prescrição da pretensão de reparação civil é de três anos.

Como não houve a revogação da súmula 194 do STJ, a jurisprudência majoritária passou a adotar o entendimento de que, ultrapassado o prazo de garantia legal do artigo 618

do Código Civil, o dono da obra detém o prazo de dez anos para intentar a ação de reparação dos danos surgidos na edificação, sob o fundamento de que a súmula foi readaptada, diminuindo-se, assim, o prazo prescricional vintenário (CC/16, art. 177) para dez anos (CC/2002, art. 205). (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRAZO. GARANTIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DEZ ANOS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. "O prazo de cinco (5) anos do art. 1245 do Código Civil, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos" (REsp 215832/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 289).
2. Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeito da obra, na vigência do Código Civil de 1916, e em 10 anos, na vigência do Código atual, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.
3. Não se aplica o prazo de decadência previsto no parágrafo único do art. 618 do Código Civil de 2012, dispositivo sem correspondente no código revogado, aos defeitos verificados anos antes da entrada em vigor do novo diploma legal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.344.043-DF, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, Julgado em 17 de dezembro de 2013b).

Do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. VAZAMENTO DE ÁGUA EM PRÉDIO RESIDENCIAL. DEFEITOS CONSTRUTIVOS. PROVA TÉCNICA HOMOLOGADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 618 DO CÓDIGO CIVIL. GARANTIA LEGAL DE 5 (CINCO) ANOS. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL E AFORAMENTO DA DEMANDA PREPARATÓRIA NO PRAZO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS CONTADOS DO LEVANTAMENTO REALIZADO PARA DETECÇÃO DOS PROBLEMAS. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 194 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL NÃO ATINGIDO. PREJUDICIAIS AFASTADAS. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2010.014616-3, Rel. Des. Odson Cardoso Filho, Julgado em 27 de fevereiro de 2014b).

Ainda, do Tribunal Paulista:

VÍCIOS CONSTRUTIVOS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CONSTATAÇÃO EM PERÍCIA.

Insurgência contra sentença de improcedência. Sentença reformada. Decadência. Não configuração. Prazo quinquenal do artigo 618 do Código Civil que é somente de garantia. Parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece prazo decadencial do exercício do direito à garantia, isto é, para redibição, rescisão do contrato de empreitada ou abatimento do preço. Pretensão exclusivamente à correção dos vícios construtivos. Prescrição. Não ocorrência. Inteligência do artigo 2.038 do CC. Prazo

prescricional decenal (art. 205, CC), conforme entendimento adaptado da Súmula 194 do STJ. Recurso provido. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível n. 3000540-26.2012.8.26.0309, Rel. Des. Carlos Alberto Salles, Julgado em 22 de maio de 2015b).

Entretanto, em que pese a jurisprudência e doutrina majoritárias estejam firmes nesse entendimento, Alexandre Junqueira Gomide (2014) entende não ser esse o rumo mais adequado.

Segundo o autor (2014, p. 11), a súmula 194 do STJ, criada em 1997, fazia todo sentido no código vigente à época, até porque não havia naquele diploma qualquer previsão sobre prazos prescricionais para a pretensão da reparação civil decorrentes de vícios de solidez e segurança do imóvel, apenas previa que as ações pessoais prescreviam em vinte anos (art. 177), motivo pelo qual a súmula 194 fazia consenso com o revogado artigo 177.

Percebe-se, assim, que até esse autor desconhecia a aplicabilidade do artigo 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil de 1916, “para rescindir a venda e haver preço pago, mais perdas e danos”. (BRASIL, 1916).

Ademais, como observado, o atual Código Civil trouxe significativas mudanças no tocante aos prazos prescricionais. Dentre elas, está o estabelecimento do prazo especial expresso de três anos para a prescrição da pretensão de reparação civil, de acordo com o artigo 206, § 3º, inciso V. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, questiona Alexandre Junqueira Gomide (2014, p. 11):

Qual a justificativa para que, nos casos envolvendo defeitos de obra, a pretensão da reparação civil prescreva em dez anos e, nos casos, por exemplo, de reparação civil decorrente de falecimento de pedestre atropelado por motorista embriagado, a prescrição da pretensão seja de apenas três anos?

Para o autor, não faz sentido, principalmente em razão de que o artigo 205 do Código Civil vigente estabelece explicitamente que “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor” e o artigo 206, § 3º, inciso V, do mesmo diploma legal fixou prazo de três anos no caso de prescrição da pretensão de reparação civil (BRASIL, 2002).

Não destoia desse entendimento, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 311), quando ensina que:

Aparecendo o defeito e sendo este capaz de afetar a solidez e segurança da obra – em seu senso amplo –, o proprietário terá três anos para propor a ação de reparação civil, conforme consta do art. 206, § 3º, V, do estatuto civil. Anteriormente, nossos Tribunais concediam o prazo de vinte anos, por se tratar de ação pessoal e inexistir,

na lei anterior, prazo menor previsto para a reparação civil. Mas agora existe, e é de três anos, como referido acima.

Referido prazo de três anos é aplicável tanto ao dono da obra como a qualquer outra vítima, que busca indenização pelos danos decorrentes de falhas construtivas. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência catarinense:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CONSTRUTIVOS. DECISÃO OBJETO QUE APLICOU PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC/02). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTS. 177 DO CC/16, 205 E 2.028 DO CC/02 E ENUNCIADO N. 194 DA SÚMULA DO STJ) AFASTADA DE PLANO. TEORIA DA ASSERTÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO COM SUPORTE EM POSIÇÃO DOUTRINÁRIA DEFENSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO CARACTERIZADA.

- Embora o descompasso jurisprudencial não seja, nem de longe, salutar, a análise das hipóteses de cabimento da ação rescisória há de ser sobremaneira criteriosa, sob pena de tornar essa via excepcionalíssima nova instância recursal.

- Nessa toada, vislumbrando-se de plano que o acórdão, conquanto se afaste do entendimento jurisprudencial dominante, tem suporte em respeitáveis vozes da doutrina nacional e em enunciado das Jornadas de Direito Civil, não há falar em violação a literal disposição enquanto hipótese autorizadora da ação rescisória, o que acarreta a sua extinção sem resolução de mérito.

DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo Regimental em Ação Rescisória n. 2014.080036-2, Rel. Des. Henry Petry Junior, Julgado em 11 de fevereiro de 2015c).

E, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. Vício decorrente de má qualidade do material empregado. Inocorrência de prescrição da pretensão da autora. Obra entregue em 19 de janeiro de 1.993, ao passo que a ação foi proposta em 2.007. Prazo quinquenal do art. 1.245, do CC 1916, correspondente ao art. 618 do atual Código Civil, que diz respeito à garantia de solidez da obra. Possibilidade do ajuizamento de ação indenizatória após o prazo de garantia, demonstrando o adquirente a culpa do construtor, nos termos do art. 177, do CC 1916 e Súmula 194 do C. STJ. Prazo prescricional que após a revogação do Código Civil de 1.196 passou a ser quinquenal, nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, com termo inicial em 11 de janeiro de 2.003. Parcial provimento do recurso adesivo do autor apenas para fixação do termo inicial do prazo de execução das obras, que começará a fluir da publicação deste Acórdão no DOE, e não do trânsito em julgado. Desnecessidade de concessão de tutela antecipada, diante da eficácia imediata do Acórdão. Recurso de apelação da ré não provido. Recurso adesivo do autor parcialmente provido. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0039602-20.2007.8.26.0562, Rel. Des. Francisco Loureiro, Julgado em 26 de julho de 2012c).

Por outro lado, deve-se destacar, ainda, que se estiver caracterizada relação de consumo entre o construtor/incorporador e o dono da obra, aplica-se o prazo quinquenal

previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), mais favorável ao consumidor. Desse modo já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS EM CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. Tratando-se de relação de consumo incide o prazo de prescrição do CDC, que é de cinco anos (art. 27). O prazo do art. 618 do atual CC, conforme consagrada jurisprudência é de garantia.
DANOS MATERIAIS. PROVA PERICIAL. PREJUÍZOS DECORRENTES DE MÁ EXECUÇÃO DA OBRA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. [...]. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70050531797, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27 de fevereiro de 2013c).

Assim sendo, tendo em vista as previsões legais do Código Civil em vigência e do Código de Defesa do Consumidor, o prazo de prescrição aplicável para pleitear reparação civil é de três anos (art. 206, § 3º, inciso V) e, havendo relação de consumo, de cinco anos (art. 27) (BRASIL, 1990).

Por fim, registra-se que a contagem do prazo prescricional deve iniciar da data em que for verificado o dano (*actio nata*) ou do momento em que o dono da construção tiver ciência dos vícios ou defeitos que acometem a solidez e segurança do imóvel.

4.4 VIDA ÚTIL DO PROJETO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSTRUTORES E INCORPORADORES

4.4.1 Vida útil de projeto e prazo de garantia

A ABNT NBR 15.575-1/2013 determina obrigações aos construtores para que atinjam valores mínimos de desempenho das construções. Por outro lado, obrigam os usuários a utilizarem corretamente a edificação, realizando as manutenções necessárias de acordo com o manual de uso, operação e manutenção, efetuando a gestão e registro de toda documentação.

Segundo a NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), a vida útil de projeto (VUP) é definida pelo incorporador e/ou proprietário e projetista e expressa previamente. É considerada uma expressão basicamente de caráter econômico de uma exigência do usuário e é determinada através de pesquisa entre o meio técnico, usuários e agentes envolvidos no processo de construção, que ao final fixará a vida útil mínima esperada para as diversas partes da edificação.

A VUP determina toda a produção de um bem construído, de modo que, a partir do instante em que é estabelecida, todo o processo de projeção, escolha de materiais, componentes, elementos e sistema, sejam balizados no desempenho destes, com a finalidade de obter a vida útil igual ou superior a vida útil de projeto.

Para a determinação da vida útil de projeto mínima é preciso adotar alguns conceitos essenciais apontados pela NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), quais sejam:

- O efeito que uma falha no desempenho do subsistema ou elemento acarreta; - A maior facilidade ou dificuldade de manutenção e reparação em caso de falha no desempenho; - O custo de correção da falha, considerando-se inclusive o custo de correção de outros subsistemas ou elementos afetados (por exemplo, a reparação de uma impermeabilização de piscina pode implicar a substituição de todo o revestimento de piso e paredes, e o custo resultante é muito superior ao custo da própria impermeabilização).

A norma em análise destaca que para ser atingida a VUP mínima é necessário o atendimento de cinco aspectos de forma simultânea, quais sejam: a) emprego de componentes e materiais de qualidade compatível com a vida útil de projeto; b) execução com técnicas e métodos que possibilitem a obtenção da VUP; c) cumprimento em sua totalidade dos programas de manutenção corretiva e preventiva; d) atendimento aos cuidados preestabelecidos para se fazer um uso correto do edifício; e) utilização do edifício em concordância ao que foi previsto em projeto.

Segundo a NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), dentre os aspectos supraditos, os itens “a” e “b” são essenciais para que o edifício construído tenha potencial de atender integralmente a vida útil de projeto e são de responsabilidade do projetista, construtor e incorporador. Por outro lado, os itens “c”, “d” e “e” são essenciais para que se atinja efetivamente a VUP e dependem dos usuários das construções.

Ademais, para que os itens de responsabilidade dos usuários sejam cumpridos, é fundamental que estejam informados no manual de uso, operação e manutenção do edifício, a ser entregue pelo empreendedor aos usuários, conforme visto no capítulo anterior.

Assim, destaca-se que o manual do proprietário é item essencial para o atendimento eficaz da norma e alcance do desempenho da construção. Nele devem conter todas as peculiaridades pertinentes ao entendimento do projeto e à determinação da vida útil dos elementos da construção. Para o desenvolvimento desse manual é necessário se atender à NBR 14.037 (ABNT, 2011) e à NBR 5.674 (ABNT, 2012).

Importante frisar, ainda, que convém aos fabricantes de componentes a serem utilizados na construção desenvolverem produtos que atendam pelo menos à vida útil do

produto mínima obrigatória e que informem em documentação técnica específica as recomendações para manutenção corretiva e preventiva, contribuindo para que a vida útil da obra seja atingida.

Pode-se afirmar, assim, que o valor final atingido de vida útil será uma composição do valor teórico calculado como vida útil de projeto, influenciado positivamente ou negativamente pelas ações de manutenção exercidas pelo usuário e por fatores externos fora de seu controle, como mudanças climáticas, alterações no entorno da obra, dentre outros.

Por sua vez, “o prazo de garantia é aquele estabelecido em lei ou no contrato, durante o qual o construtor responde pelo vício, independentemente de culpa. Deve repará-lo sem esquivar, salvo se provar uma das causas excludentes da responsabilidade” (DEL MAR, 2007, p. 195),

O prazo de garantia é o lapso temporal em que é elevada a probabilidade de que eventuais vícios ou defeitos em um sistema, em estado novo, venham a se manifestar, decorrentes de imperfeições que repercutam em desempenho inferior àquele previsto.

Assim, os prazos de garantia indicados na Tabela 1 da NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), que variam de um a cinco anos, são considerados prazos recomendados, são referências técnicas em que os construtores devem se pautar para determinar os mínimos prazos de garantia para os elementos, componentes e sistemas do edifício habitacional.

4.4.2 Prazos de vida útil do projeto

A NBR 15.575-1 (ABNT, 2013) orienta que o projeto deve especificar o valor teórico da vida útil previsto para cada um dos sistemas que o compõem, não podendo ser inferior aos limites mínimos previstos na referida norma.

Os valores teóricos mínimos, e também superiores, recomendados para a VUP, estão dispostos na NBR 15575-1 (ABNT, 2013), conforme retratado na Tabela 1:

Sistema	VUP	
	Anos	
	Mínimo	Superior
Estrutura	≥ 50	≥ 75
Pisos internos	≥ 13	≥ 20
Vedação vertical externa	≥ 40	≥ 60
Vedação vertical interna	≥ 20	≥ 30
Cobertura	≥ 20	≥ 30
Hidrossanitário	≥ 20	≥ 30

*Considerando periodicidade e processos de manutenção segundo a ABNT NBR 5674 e especificados no respectivo Manual de Uso, Operação e Manutenção entregue ao usuário elaborado em atendimento à norma ABNT NBR 14037.

Tabela 1 – Vida Útil de Projeto (VUP) mínima e superior
 Fonte: Anexo C, Tabela C.5, da ABNT NBR 15575/2013 (ABNT, 2013)

Além desses valores de vida útil de projeto, a ABNT NBR 15.575-1/2013 (ABNT, 2013), em seu anexo C, aborda outros valores mínimos e superiores de VUP para diversos itens da construção, como telhamento, impermeabilização, esquadrias, tubulações.

De acordo com a referida norma, o início de contagem dos prazos de vida útil de projeto, bem como do prazo de garantia, é o da data de conclusão da construção, ou seja, da data de emissão do “Habite-se”, do Auto de Conclusão de Edificação ou de outro documento que ateste a conclusão das obras.

4.4.3 Critério de vida útil do produto no âmbito da construção civil

Inicialmente, frisa-se que apesar da ABNT NBR 15.575-1/2013 (ABNT, 2013) não ser considerada uma norma propriamente dita, ou seja, não se tratar de uma lei especial para regulamentação das relações no setor da construção civil, possui elevada importância e, em determinados casos, tem tanto valor jurídico quanto a legislação específica.

Nesse sentido, dispõe o artigo 615 do Código Civil que: “concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza” (BRASIL, 2002).

E o artigo 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990):

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Nesse sentido, ensina Claudia Lima Marques (2013, p. 894) que “a finalidade da norma é melhorar a qualidade de vida do brasileiro, melhorando a qualidade dos produtos que consome e dos serviços que são colocados à sua disposição”.

Assim, já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da necessidade de observância das normas técnicas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, *in verbis*:

INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAL E MORAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE PRODUTO PARA APLICAÇÃO NA ATIVIDADE NEGOCIAL. INAPLICABILIDADE. A pessoa jurídica que adquire produto para utilizá-lo no desenvolvimento de sua atividade comercial não figura como consumidora, de modo que a ela não se aplica a proteção do microsistema.

RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO. PISO CERÂMICO. DESCOLAMENTO. DEFEITO NA FABRICAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE PROVAS (ART. 333, I, DO CPC). INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO. ARGAMASSA UTILIZADA EM QUANTIDADE ABAIXO DO RECOMENDADO. INEXISTÊNCIA DE JUNTAS DE MOVIMENTAÇÃO E DESSOLIDARIZAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL QUE EVIDÊNCIA A SUA INSATISFATÓRIA FIXAÇÃO. Inexistindo nos autos provas de que a elevada expansão por umidade foi o motivo predominante para o descolamento do piso cerâmico, e constatada a sua fixação sem observância das normas de aplicação, não há que se falar em compensação pelos danos sofridos. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2008.061998-2, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Julgado em 29 de novembro de 2012c).

Percebe-se, então, que a NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), que trata do desempenho das edificações, preenche uma lacuna em relação aos parâmetros mínimos exigidos em termos de qualidade e durabilidade das construções, bem como traz maior segurança aos construtores e aos consumidores.

Ademais, os critérios e orientações estabelecidos devem ser seguidos pelos construtores e incorporadores para que atinjam a obrigação de construir o imóvel que se mostre em condições adequadas para atender à vida útil esperada.

A vida útil abordada pela NBR 15.575-1 (ABNT, 2013) é um período em que o construtor ou equiparado deve responder pelo desempenho da edificação. Ao mesmo tempo, o usuário deve seguir as determinações do Manual do Proprietário, ou seja, fazer as manutenções e inspeções na construção, para que a construção consiga atingir sua funcionalidade e segurança esperada.

Se mesmo com as medidas preventivas e corretivas, surgir algum defeito na obra, ainda que após o prazo de garantia tiver encerrado, mas antes de findo a vida útil mínima da construção, o construtor pode responder pela reparação de danos. Porém, cabe ao usuário provar que o problema foi decorrente de um vício de origem, ou seja, do construtor, invertendo, assim, o ônus da prova.

Nesse sentido, ensina Alexandre Junqueira Gomide (2014, p. 20):

Valendo-nos do critério da vida útil, o prazo em que o dono da obra poderá intentar ação de reparação de danos pelos vícios construtivos está limitado à vida útil dos sistemas que compõem a construção. Ultrapassada a vida útil de determinado sistema construtivo, o construtor não pode ser demandado por perdas e danos decorrente daquele sistema, vez que a partir daquele momento, surge uma obrigação ao dono da obra de recompor a coisa, seja por meio de substituição ou reparo dos materiais empregados na construção.

Assim sendo, levando em consideração a vida útil mínima dos elementos da construção contidos na NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), devem o construtor e o incorporador ser responsabilizados pelos vícios e defeitos ocultos que surgirem durante a vida útil de projeto, anda que ultrapassado o prazo de garantia. Isso porque, se não houve uso inadequado e teve manutenção devida no produto, quase certo que o defeito já existia, isto é, o vício oculto já habitava a construção desde a sua concepção, ferindo, assim, um dos princípios fundamentais do direito do consumidor, qual seja, o da confiança.

Desse modo, incidirá o prazo decadencial previsto no artigo 26, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), ou seja, constatado o vício oculto, ou da ciência deste pelo dono da obra, surge sua pretensão de pleitear a reparação civil. Contudo, tal prazo se limita com o término da vida útil de projeto mínimo, desde que usado corretamente e realizada as manutenções preventivas adequadamente.

Ademais, como analisado, frisa-se que ultrapassado o prazo de garantia, previsto no artigo 618 do Código Civil (BRASIL, 2002) e nos estipulados na NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), ocorre a inversão do ônus probatório, pois a responsabilidade que antes era objetiva, passa a necessitar da comprovação da culpa do construtor e do incorporador para que estes respondam pela reparação do dano provocado.

5 CONCLUSÃO

Constata-se, no presente trabalho, que tanto o dono da obra quanto o construtor e o incorporador possuem obrigações e deveres com o desempenho da construção.

Por mais perfeitas, sólidas e seguras que sejam as construções, estas podem apresentar problemas decorrentes pelo desgaste normal dos produtos utilizados na construção, uma vez que se sujeitam à degradação provocada pelo ambiente, pelo uso ou pelas próprias características inerentes de seus materiais constituintes.

Por esse motivo, demonstrou-se, nesse estudo, a necessidade de manutenção preventiva da construção, a fim de que a obra possa continuar desempenhando sua função social pelo qual foi concebida e construída, bem como atendendo as necessidades e segurança de seus usuários durante toda a vida útil da obra.

Assim, incumbem aos construtores e incorporadores elaborar e fornecer o manual de uso, operação e manutenção aos proprietários dos imóveis, de modo a orientá-los sobre o correto uso e manutenção adequada da edificação.

Desse modo, percebeu-se que é dever dos usuários utilizar de forma adequada, conservar e manter o imóvel, realizando as manutenções necessárias – de acordo com o estabelecido no manual de operação, uso e manutenção da sua edificação –, uma vez que a sua ausência, a sua prestação deficiente ou a sua incorreta execução poderá causar problemas ou falhas na edificação de modo a comprometer seu devido uso e operação.

Tais defeitos causados pela não observância do referido manual, afasta a responsabilidade dos construtores e incorporadores, em razão da excludente de culpa exclusiva da vítima, no caso, do dono da obra.

Analisou-se, ainda no presente estudo, algumas jurisprudências e constatou-se ser imprescindível a elaboração de laudo pericial por um técnico para demonstrar judicialmente os vícios e defeitos que acometem a construção, bem como demonstrar se são resultantes da má execução da obra pelos construtores e incorporadores ou se são decorrentes do uso inadequado ou da falta ou precária manutenção da edificação pelos seus usuários.

Isso porque, a depender do resultado, os construtores e incorporadores não serão responsabilizados, devido ao dano ter sido provocado unicamente pela vítima.

De mais a mais, constatou-se que a obrigação assumida pelos construtores e incorporadores não é apenas de executar os trabalhos da construção e vender as unidades imobiliárias, mas sim executá-las de modo satisfatório, de acordo com as normas técnicas (p.ex. ABNT NBR 15.575-1/2013) e legislações pertinentes, de modo que a obra

encomendada ou comprada seja entregue sólida, segura e funcional nos termos na qual foi acordada, sem qualquer tipo de vício ou defeito.

Assim, se no ato do recebimento da construção, esta estiver perfeita e de acordo com o projeto e normas técnicas, o dono da edificação é obrigado a recebê-la. No entanto, caso a construção apresente vícios ou defeitos de fácil constatação decorrentes da desobediência ao pactuado ou do afastamento das regras técnicas pelos construtores e incorporadores, o adquirente pode rejeitá-la ou recebê-la com abatimento no preço (CC, arts. 615 e 616).

O proprietário pode, por sua vez, receber o imóvel sem fazer qualquer reclamação no ato da entrega, porém não terá mais o direito de reclamar os vícios que eram de fácil constatação e deles tinha ciência, pois decai no ato do recebimento da construção.

No entanto, se tratar de vícios ocultos ou redibitórios, aplica-se o artigo 441 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002). Assim, o artigo 445 do referido instituto legal, prevê que o dono da obra tem um ano a partir da entrega do imóvel, ou metade se já estiver na posse do mesmo, para requerer o desfazimento do bem ou o abatimento no preço. Referido prazo se trata de uma garantia legal, no qual não correrá a decadência, de acordo com o artigo 446 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Entretanto, quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo decadencial iniciará do momento em que o adquirente dele tiver ciência, nos termos do § 1º do artigo 445 do Código Civil (BRASIL, 2002), ou seja, dentro do prazo de garantia de um ano, conhecido o defeito, o proprietário tem prazo de um ano para requerer seu direito.

Outrossim, verificou-se que mesmo prazo decadencial de um ano é aplicado aos vícios de quantidade, o qual inicia sua contagem do registro do título do imóvel (CC, art. 501).

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor prevê que se tratando de vício aparente aplica-se o prazo decadencial de noventa dias a iniciar sua contagem da entrega ou finalização da obra (CDC, art. 26, inc. II, e § 1º). Para o vício oculto incide o mesmo prazo, contudo iniciará a contagem da constatação ou da ciência do vício pelo dono da obra, nos termos do § 3º do artigo 26 do Código Consumerista (BRASIL, 1990).

Também respondem os construtores e incorporadores pelos vícios e defeitos que afetam a solidez e segurança da construção, conforme prevê o artigo 618 do Código Civil (BRASIL, 2002). Contudo, conforme se verificou, apenas estão incluídos nesse dispositivo, aqueles vícios e defeitos que podem comprometer as partes estruturais, a ponto de colocar em

risco a integridade do prédio e a vida de seus moradores, bem como por aqueles que afetam a habitabilidade dos seus moradores.

Concluiu-se que o prazo de cinco anos previsto no caput do artigo 618 do Código Civil é de garantia, de modo que durante esse período os construtores e incorporadores obrigam-se a assegurar a solidez e a segurança da construção, ou seja, respondem objetivamente e solidariamente. Dentro desse lapso temporal, terá o dono da obra 180 dias contados a partir do aparecimento de cada vício ou defeito para exercer seu direito de ação, sob pena de decadência.

Constatou-se, ainda, que não deve mais ser aplicado o entendimento da Súmula 194 do Superior Tribunal de Justiça, tampouco o prazo de prescrição geral do artigo 205 do Código Civil (BRASIL, 2002). Isso porque, está devidamente positivado que para a pretensão da reparação civil, o prazo prescreve em três anos, segundo o artigo 206, § 3º, inciso VI, do Código Civil (BRASIL, 2002), e, em se tratando de relação de consumo, aplica-se o prazo de cinco anos previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Por fim, verificou-se que a NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), que trata do desempenho das edificações, vem preenchendo uma lacuna em relação aos parâmetros mínimos exigidos em termos de qualidade e durabilidade das construções, bem como traz maior segurança aos construtores e aos consumidores, em que pese não se tratar de uma lei especial.

Assim, os critérios e orientações por ela estabelecidos devem ser seguidos pelos construtores e incorporadores para que o imóvel seja construído em condições adequadas para atender à vida útil esperada.

No âmbito das relações de consumo, a vida útil do produto vem sendo adotada como limite temporal da responsabilidade do fornecedor de bens, no qual mesmo ultrapassado o prazo de garantia, deverá continuar respondendo pela coisa.

Assim sendo, levando em consideração a vida útil mínima dos elementos da construção contidos na NBR 15.575-1 (ABNT, 2013), devem o construtor e o incorporador ser responsabilizados pelos vícios e defeitos ocultos que surgirem durante toda a vida útil de projeto, ainda que ultrapassado o prazo de garantia.

Isso é devido, em razão de que, se não houve uso inadequado e teve manutenção devida no produto, quase certo que o defeito já existia, isto é, o vício oculto já habitava a construção desde a sua concepção, ferindo, assim, um dos princípios fundamentais do direito do consumidor, qual seja, o da confiança.

Desse modo, o prazo decadencial previsto no artigo 26, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), para pleitear a reparação civil, iniciará sua contagem a partir do momento em que for constatado o vício oculto, ou da ciência deste pelo dono da obra. Contudo, como se defendeu no presente trabalho, tal prazo se limita com o término da vida útil de projeto mínimo, desde que usado corretamente e realizada as manutenções preventivas adequadamente.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que a responsabilidade dos construtores e incorporadores pode perdurar muitos anos após a entrega efetiva do imóvel ao seu proprietário, desde que o usuário use de forma correta o imóvel e façam as devidas manutenções, porém a vida útil de projeto deve ser vista como limite dessa responsabilidade.

REFERÊNCIAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 14.037**. (2011). Manual de operação, uso e manutenção das edificações – conteúdo e recomendações para elaboração e apresentação. Disponível em:
<<http://www.abntcolecao.com.br/java/viewnormajava.aspx?Q=A4F5FACCA08E9E9658C68A31EAB1224BA81BE204FE76921A&Req=>>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____. **NBR 5.674**. (2012). Manutenção de edificações – procedimento. Disponível em:
<<http://www.abntcolecao.com.br/java/viewnormajava.aspx?Q=4AF30F2800833EB745206289DB37F2BFB7BE388634BFF197&Req=>>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____. **NBR 15.575** (2013). Dispõe sobre edificações habitacionais – desempenho. Disponível em:
<<http://www.abntcolecao.com.br/java/viewnormajava.aspx?Q=7940616E4929F558F9695B9BEE7A0F823F11EE43B8704B48&Req=>>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

BRASIL. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____. **Lei. 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em : <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 18 jul. 2016

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2002.002757-0, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, Julgado em 13 de agosto de 2004. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA BAAGA/MAAA&categoria=acordao>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2006.037503-9, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, Julgado em 12 de agosto de 2010a. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA AAaOHe3AAC&categoria=acordao>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.06.069275-3/001, Rel. Des. Nicolau Masselli, Julgado em 29 de abril de 2010b. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=63BADE4FEA53BCBACDF343F0CCD5B5D1.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.069275-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 884.367-DF, Rel. Min. Raul Araújo, Julgado em 6 de março de 2012a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1127665&num_registro=200601960376&data=20120315&formato=PDF>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 984.106-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Julgado em 4 de outubro de 2012b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1182088&num_registro=200702079153&data=20121120&formato=PDF>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 0039602-20.2007.8.26.0562, Rel. Des. Francisco Loureiro, Julgado em 26 de julho de 2012c. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6055555&cdForo=0&vlCaptcha=hqfyb>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2008.061998-2, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Julgado em 29 de novembro de 2012d. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA CAAAWQ/AAA&categoria=acordao>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.172.331-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Julgado em 24 de setembro de 2013a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1267865&num_registro=200902474192&data=20131001&formato=PDF>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.344.043-DF, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, Julgado em 17 de dezembro de 2013b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1266507&num_registro=201201935348&data=20140204&formato=PDF>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70050531797, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27 de fevereiro de 2013c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.097682-0, Rel. Des. Sebastião César Evangelista, Julgado em 6 de novembro de 2014a. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA CAAI0itAAB&categoria=acordao>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2010.014616-3, Rel. Des. Odson Cardoso Filho, Julgado em 27 de fevereiro de 2014b. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAA CAAGirFAAE&categoria=acordao>. Acesso em: 16 jul. 2016.

DEL MAR, Carlos Pinto. **Falhas, responsabilidades e garantias na construção civil**. São Paulo: Pini, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1: teoria geral do Direito Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 3: teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil**, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Contrato de empreitada e enexecução**: aspectos controvertidos envolvendo prazos do exercício de pretensões e direitos. 2014. Disponível em: <civilimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2014/09/Contrato-de-Empreitada-e-Inexecução2.pdf>. Acesso em 18 jul. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança**: cumprimento imperfeito do contrato. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KEHDI NETO, Antonio. Responsabilidade civil do construtor. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, 2009, v. 11, n. 62, p. 39-52.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário**: teoria e prática. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.